TYROCINIUM, ET PANTONOMODIDA SCALIA PANTONOMODIDA SKALIA. AD...

Francesco 1631-1706 Verde


Digitized by Google



Digitized by Google

Extrahatur. Neap. 9. Xbris 1706
I. C. M. pro Dep.to

Digitized by Google

Digitized by Google

TYROCINIUM,
ET
PANTONOMODIDASCALIA
ΠΑΝΤΟΝΟΜΟΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑ.

AD VNIVERSVM JVS CIVILE

Iuxta formam quatuor Librorum Institutionum Ciuilium.

IN DVOS TOMOS DIVISVM,

TOMVS SECVNDVS

AVCTORE

ILLVSTRISS. AC REVERENDISS. DOM.

D. FRANCISCO VERDE

Olim in Regia Neapolitana Academia U. J. Publico Interprete

NVNC VERO

VICI-ÆQVENSIS EPISCOPO.

EDITIO SECVNDA

Aucta non mediocriter pluribus in locis, vt cuicunque vtraque exemplaria conferenti patebit.

CVM INDICE RERVM LOCVPLETISSIMO.



NEAPOLI, Typis Caroli Porpora,& Nicolai Abri. Anno M. DCC.

Expensis Caroli Porpora, in cuius Libraria prostant, CVM PRIVILEGIO.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITT. EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

TYROCINIUM, *ET* PANTONOMODIDASCALIA

ΠΑΝΤΟΝΟΜΟΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑ.

AD III. INSTIT. CIVILIUM.

AUCTORE D. FRANCISCO VERDE.

De Hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

TITULUS I.

1 Ed præfandum: quid? Quid expendendum, in bonorum defuncti luctuosa, & ideò obscurissima successione? Quis enim poterit inter mortis scopulos verba velis intrepidus dare? Quis stabit, naufragante vita? Nos, vt portum teneamus, rem istam, partito ordine, percurremus.

Quid sit successio ab intestato, & quot modis decedat intestatus.

2

* *Quid sit, & quot modis contingat successio ab intestato?*

Est, *Aditio hæreditatis ex dispositione legis. l. 3. §. legitima. D. pro socio.*

Aditio hæreditatis, est genus commune successioni ex testamento.

Ex *dispositione legis*, est differentia à successione ex testamento: deficiente n. voluntate legitima testatoris, lex vocat successores vniuersales; dictos hæredes legitimos, quia à lege vocatos ad successionem defuncti. *l. 2. §. legitima. D. de suis, & legit. hæred.*

Successioni ab intestato aperitur aditus, semper ac verificatur intestatum decessisse defunctum. Quod pluribus contingit casibus.

I. Si non condat. II. Si condat, sed inualidum testamentum.

III. Si validum faciat testamentum, sed deinde irritetur natiuitate posthumi, vel querela inofficiosi, vel si hæres nolit hæreditatem, & ex alijs causis; de quibus *lib.* 2. cum de Testamentis dictum.

Modò videndum, qui, & quo ordine à lege vocentur. Et certum est, primò vocari consanguineos. *tex. hic in princ.*

Et ordine, quo vocantur calamo discusso indigitabimus:

Nos I. *De Descendentibus.* II. *De Ascendentibus*, dicemus. III. *Ad Transuersales.* IV. *Ad Coniuges.* V. *Ad Fiscum.* VI. *Ad Monasterium* se deflectet sermo.

LEMMA I.

De Successione Descendentium.

Descendentes, dicuntur ex linea recta Geniti: & isti diuiduntur in *Legitimos, & Naturales: Naturales tantum: Spurios: Natos ex damnato coitu: Legitimatos*, sequenti Matrimonio, Rescripto Principis, &c. Qui omnes Paternam successionem ab intestato ambiunt; sed non omnes admittuntur: Ideò separemus certa ab incertis. 3

Quot filiorum species.

Certum est 1 *Filios legitimos, & naturales*, ab intestato succedere Patri, & Matri, exclusis omnibus Ascendentibus, Transuersalibus, & alijs. *cap. Raynutius. De test. l. scripta. D. vnde liberi. l. cum ratio. D. de bonis damn.* 4

Legitimus, & naturalis omnibus præfertur in successione.

Talis Successio est de Iure Diuino, secundùm *Gomez tom. 1. cap. 1. ad Galat. 4.* ibi: *Si filius & hæres. Leu. 25. Genes. 13.*

Est etiam de Iure Canonico. *d. c. Raynutius, & c. Raynaldus. De test.* Et de Iure Ciuili. *l. 1. §. si filius. D. de suis, & legit. hæred.* Et licet Filij olim repellerentur à Matris successione Iure duodecim tabularum: *l. 1. D. ad Tertyllianum:*

Omni Iure.

Hodie succedunt, siue sint Masculi, siue fœminæ, siue emancipati, siue non. *l. maximũ. C. de liber. præter. l. meminimus. C. de legit. hæredi. §. 1. Aut. de hæred. ab intest. coll. 9.* 6

Cur autem filij legitimi, & naturales, in successione paternæ hæreditatis, præferantur Auo, licet sint in eodem gradu. Ratio forte est, quia Pater dicitur conseruari in Filio, tanquam in simili, & non in Auo. *Eccles. 30. num. 4.* ibi: *Mortuus est Pater, & quasi non esset mortuus, similem enim reliquit sibi post se.* Ergo bona Patris spectant ad Filium, non ad Auum. Nam quili- 7

Pater conseruatur in Filio.

quilibet præsumitur velle sua bona conseruari apud illum, qui suam conferuat personam.

3 Etiam Filius posthumus, hoc est, natus post mortem patris, conseruat [illegible] patris, & succedit [illegible]. [illegible] *D. de lib. & posth.* Iure tamen Hispano [illegible] bet viuere saltem per 24. horas [illegible] zari, sed is dicetur [illegible], nec succedet. *l. 13. Tauri.*

Filius posthumus [illegible].

9 Ex his deducitur, quod filium possideat [illegible] bona patris, pro sustentando posthumo. Nam habet Jus ad bona patris, sicut filius natus.

10 Deficiente filio, succedit nepos [illegible] qui [illegible] descenderit [illegible] *de [illegible] liberis.* Auth. [illegible] & [illegible] nepos [illegible] in locum [illegible] *Lib. [illegible]* 124 [illegible] 259. *num. 2.* [illegible] 316. [illegible] *cons. [illegible] num. 34. lib. 1.* [illegible]

Quid requiritur, vt Descendens succedat?

11 Descendens, vt succedat immediate, debet saltem conceptus esse [illegible], cui debet succedere. [illegible] *D. [illegible]* *Et. de leg. [illegible] haered.* Et sic Nepos debet conceptus esse [illegible] Auo, vt immediate ei succedat. Ratio est, quia [illegible] repræsentat personam defuncti, quam repræsentare nequit, quando non [illegible] non [illegible] conceptus [illegible] Auo, non potest repræsentare [illegible] immediate succedere.

D. [illegible]

12 Hoc [illegible] Nepos [illegible] succedere ex persona sui patris [illegible] transmissionem, [illegible] *D. de [illegible] haered.*

[illegible]

[illegible]

13 [illegible] in Stirpes [illegible] in Capita [illegible]

[illegible] in Stirpes.

14 [illegible]

[illegible]

[illegible] Nam [illegible]

personam defuncti *Vasquez opusc. de test. cap. 4. [illegible] 4. num. 11.*

* *Quotuplex sit successio in Stirpes?*

Duplex, vna Transmissiua, altera Primitiua. Transmissiua est, quoties bona quæsita vni ad alium suum successorem transmittuntur, puta, bona Aui quæsita suo filio, a filio [illegible] transmittuntur in suum hæredem, & tunc [illegible] tenetur etiam ad debita [illegible] transmittere, cuius fuerunt bona quæsita, & transmissa.

Primitiua est, quando bona non fuerunt transmissa [illegible] noluit, renunciauit [illegible] se de medio, [illegible] filius [illegible] filio mortuus est ante suum patrem. Et tunc nequit nepos succedere Auo, in Stirpe transmissiue in locum patris [illegible] transmittere hæredi [illegible] non acquisiuit. Sed succedit in Stirpe Primitiue, hoc est nepos [illegible] locum, & gradum [illegible] nec tunc ex bonis Aui debet soluere debita sui Patris, a quo [illegible] Hinc soluitur,

An Nepos succedens Auo teneatur ad debita Patris?

Nepos ex filio succedit auo simul cum alio [illegible] filio viuente. [illegible] 15
[illegible] *de [illegible] art. [illegible] num. 8. Menoch. 4. [illegible]* *Nepos [illegible]*
Nec tenetur ad Patris debita [illegible] *no[illegible] ad debita [illegible]*
[illegible] *D. de leg. 2.* [illegible] *Stichus. [illegible]* Nam
illius hæres non est [illegible]

[illegible] 16

[illegible] ad [illegible] Patris [illegible] non [illegible]

[illegible] tacitam [illegible] Et conuen- [illegible] a patre, [illegible] filiæ, quæ [illegible]

[illegible] *num. 4.* [illegible] *Nauarr. [illegible] cons. 47. num. 14. [illegible] cons. [illegible]*

Et [illegible] ad [illegible] a Patre.

L E M-

LEMMA II.
De Successione filiorum naturalium.

Naturales qui.

Filij naturales, iure prisco, erant nati ex Concubina domi retenta ad instar Vxoris; itaut cum illa potuerit contrahi matrimonium. *l.penult.& vlt.C.de Concubinis.l.si quis officium. D.de ritu nupt.* Iure Pontificio sufficit si sit natus ex soluto,&
17 soluta. *Con.2.p.de matr.c.8.§.4.n.1.c.tanta.*

Qui filij sint legit. Bal.in l.fin.C.de nat.liber.

Succedit in duas vncias ab intestato.

Isti filij naturales, iure antiquo, non succedebãt patri ab intestato. *l.humanitatis.8.C.*
18 *de naturalib.lib.* Hodie succedunt ad duas vncias, deficientibus ascendentibus legitimis, legitimatis, & vxore legitima. Et hoc, ne detur locus inuidiæ. *§. si quis autem. Auth.quib.mod. nat.eff.sui. Paleot.tr.de Noth.cap.38.num.4. Surd.de alim.tit.7. qu. 10.num.3.§.consideremus. Auth. de trien. & semiss. Aut.licet.C.de nat.lib.*

Ex testamento tantùm habere potest vnã cæteris deficientibus.

Ex testamento verò tantùm potest relinquere vnciam extantibus iustis liberis. *§.*
19 *Nos igitur.* Aut. *Quibus modis natur. effic. sui.* Sed, si careat legitimis, & naturalibus, & instituat hæredem extraneum, potest, si velit, plus relinquere. *l.humanitatis.8. v. Si hoc scilicet naturalis pater voluerit. C.de natur.liber. Rom.cons.34. Bald.in l.1. nu. 1. C.quor.legat. Alc.lib.1.cons.74. Guid.Papa dec.426.in fin.& 632.n.6.* Vide *lib.1.n.111.*

Et si velit Naturalis impugnare paternas Tabulas, etiam alimentis, & litis sumptibus priuatur. arg. *l.qui de inofficioso.20.D. de lib.agnosc. Pereg.de iur.fisc.lib.3.tit.18.n.*
20 *24.Ruin.lib.2.cons.65. num.7.*

Filius naturalis succedit Matri. *l.si qua Illustris.5.C.ad S.C. Orfi.l. hac parte. D.vndè cog.* quod aliquibus non placet, si mater sit illustris. *Conar.l.c.num.15.*

Pater, si habeat legitimam coniugem, relicta illi quarta, vt in *Auth.præterea.C.vnde*
21 *vir, & vxor.* residuum potest relinquere suis filijs naturalibus.

Est mutua successio inter patrem, & filium naturalem. *Auth.quibus modis naturales efficiantur.§.De Nepotibus, collat. 7.* Intelli-
22 gas, si filius naturalis careat descendentibus.

LEMMA III.
De Successione Spuriorum.

Spurij sunt qui ignorãt, vel honestè patrẽ, quẽ sciunt, audere nequeunt. d. l.vulgo cõcepti. succedunt non patri, sed matri non illustri.

23 Habemus Filium Nothum, & Spurium. Nothus, ex vi Græcę dictionis, significat Filium adulterinum. *Budæus in commentar.linguæ Græcæ.v.Nothus.l.vulgo concepti.23. D. de stat.hom.* At apud Nostros confunditur cum filio ex scorto, hoc est, ex publica meretrice. *Alc. lib.4.parergon, cap.5.*

Spurius est, qui patrem incertum habet. *l. vulgo concepti. 23. D.de statu hom.*

Isti non succedunt patri ex testamento, neque ab intestato. *cap. non omnes.33.qu.2.§. fin. Auth.quibus modis naturales effic.sui. l. 1. Auth.licet.C.de naturalib.lib.* Matri succedunt. *l.si qua Illustris. 5. C.ad Orfic. Auth. Ex complexu.C.de incest.nupt.*

Q.I. Quid sit faciendum, si Pater ex circumstantijs cognitus, aliquid relinquat spurio: An inquam teneatur illa bona restituere?

Ante sententiã spurius potest bona retinere.

Resp. Filium posse illa bona retinere, vsque dum condemnetur ad restituendum. Quia est pœna, quam non debet pati, nisi post 24
sententiam. *Cai.2.2.q.61.art.3. Syluest. v. Assassinus. Alex. Bald. in l. si quis maior.col. penult. C. de transact. Paris. cons.3. num.5. Ruin.consil 50.num.10.lib.1. Fragos.tom.1. De Republ.Christ.lib.1.disp.2.num.166.* Ex *cap.cum secundum leges. cap.Vergentis. De hæret. in 6.*

Q.II. Quid sit faciendum, si aliquid relictum sit hæredi extraneo sub onere, vt Spurio detur?

Pœna post sententiam debetur.

Resp. Hæredem posse illa bona sibi retinenere, & non dare Spurio, nec Fisco. Ratio est, quia non debentur Spurio, cum hoc sit à lege prohibitum. Nec Fisco; quia 25
est pœna, quæ debetur post sententiam. *Senec. 2. dec. 21. num. 15.* Nemo enim tenetur seipsum prodere. *S.Th.2.2.q.62. art.3. Rota decis.179. num.2.* post *Farinac. consil.lib.2. Ridol.p.2.pract.cap.8.num.172.* Semper enim requiritur sententia declaratoria facti. *cap.cum secundum.de hæret.in 6. Sà v.Fructus.num.1.*

Nec officit in *l. prædonis. D. de pet. hæred.* istos hæredes dici prædones. Nam id est inquantùm post sententiam tenentur il- 26
la bona Fisco dare.

Sed quid, *si hæres dicat Fisco, se institutum sub onere restituendi rem Spurio?*

Premium deferentis hæreditatẽ Fisco.

Dicas, tunc Fiscum dare isti hęredi dimidiam partem bonorum. Et si spurius deferat consequetur dimidiam, in *l. edicto. 13.& l.49. D. de iure fisci.* Si verò tertius 27
deferat Fisco institutionem factam ad fauorem spurij: tunc obtinebit medietatem omium bonorum. *d.l.edicto.*

Casus, in quibus potest Spurio aliquid relinqui.

I. Si Spurius instituatur hęres à Patre, 28
sub conditione, si legitimetur, vel cum eo dispensetur. Nam tunc instituitur incapax pro tempore capaci. *l. in tempus. 62. D.de hæredib.instit.*

Quid spurio possit relinqui.

II. Auus potest instituere Nepotem legitimum filium sui filij spurij. Et tunc, in tali hæreditatate, Filius Spurius habebit vsumfructum. *Bart.& Iason in l. Gallus.§. quid si is.D.de lib.& post.* licèt hoc negetur *à Gomes.*

29 III. Poteſt legare aliquid pro alimentis. Nam alimenta debentur filio Spurio, etiam de iure naturæ. *cap. Ius naturale. diſt.* 2. Et ſic non poteſt tolli onus alendi per ius Ciuile. *§. Sed naturalia. Inſt. lib.* 1. *de Iure Nat. Gent. & Ciu. c. cũ haberet. De eo, qui duxit in matrim.* vbi etiam filijs adulterinis debetur ſuſtentatio. Vide *lib.* 1. *num.* 112.

** An Pater poſſit filiæ Spuriæ pauperi dotem relinquere?*

Diſt. æquitatem à rigore iuris.

Ex æquitate præſertim Canonica,

Affirma. *Velaſcus de priuil. pauperum p.* 1. *qu.* 15. *Gonzalez in cap. cum haberet.* 5. *num.* 4. *in fin. De eo, qui duxit in matrimoniũ, quam polluit.* Et ſuadet plus ratio, nam vt Spurio alimenta, ita loco alimentorum dos. Idq; fortius, ſi Pater dicat ſe eleemoſynaliter dare: vt enim extraneæ, ità filiæ pauperi eleemoſynam dari nequit iure prohiberi.

De rigore iuris ciuilis,

Negat *Vinius lib.* 2. *ſelect. c.* 14. *ex l. vxorem.* 39. *§. Pater. D. de leg.* 3. vbi *Gloſ. v. Pater.* Spuria enim omnino à ſucceſſione patris excluditur. Sed non placet: quia ius ciuile non tollit opus pietatis, vt eſt dos titulo eleemoſynæ relicta à patre in fraudem aliorum. †

LEMMA IV.

De filijs natis ex damnato coitu.

30 DAntur filij, qui naſcuntur ex punibili coitu: ſc. quando adeſt impedimentum contrahendi matrimonium inter coeuntes; qui filij dicuntur Manſeres. *cap. niſi cum pridem. §. perſonæ. de renunc.*

Nati ex damnato coitu non ſuccedũt.

Iſti filij, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato, ſuccedunt Patri, aut Matri, etiam non illuſtri. *Auth. Ex complexu. C. de inceſtis nuptijs. Auth. licèt. C. de natur. liber.* ibi: *Qui ex damnato ſunt coitu, omni prorſus beneficio ſecludantur. Vaſquez opuſc. de teſtam. §.* 7. *dub.* 1, *num.* 101. *l. ſi adulterium. D. ad l. Iuliam de adulter. Auth. de inceſtis, & nefarijs nuptijs, in princ. collat.* 1. *l. qui etiam. D. de ritu nupt. Auth. quibus modis naturales effic. ſui. §. penult. collat.* 7. Iure Hiſpaniarum, deficientibus naturalibus, & legitimis, ſuccedunt ex teſtamento, & ab inteſtato. *l.* 9. *Tauri.*

LEMMA V.

De Filijs Clericorum.

31 AFflict. in Conſtit. Regn. tit. 82. Voluit filium natum ex Sacerdote, & ſoluta ſuccedere Matri; quod falſum dixit *Couar. de matrim.* 2. *p. c.* 8. *§.* 9. *num.* 17. Quia exoſa ſacris Canonibus fuit ſoboles Clericorum. *cap. cum. multæ.* 15. *q.* 8. vbi talis filius fit ſeruus Eccleſiæ: licèt tale ſtatutum quoad Clericos euanuerit. *gl. in d. c. cũ multæ.* Filij tamen Clerici primæ tonſuræ, vel beneficiati, cùm poſſint legitimari per ſubſequens matrimonium, ſuccedunt Patri, & Matri. *Couar. l. c. n.* 17.

Filij Clericorum non ſacrilegi, ſed legitimi, & naturales ſuccedunt.

Filij ſpirituales Clericorum efficiuntur collatione Baptiſmi, Confirmationis, & abſolutionis Sacramentalis. *cap. veniens. cap. fin. de cognat. ſpirit.* & iſti ab inteſtato non ſuccedunt Patri ſpirituali. 32

Spirituales non ſuccedunt Patri ſpirituali.

LEMMA VI.

De Succeſſione Legitimatorum.

QVandoque filius naturalis legitimatur, quæ legitimatio fit: I. Matrimonio. II. Reſcripto Principis. III. Oblatione Curiæ. IV. Ingreſſu Religionis. V. Confeſſione Patris, cum inſtrumento, vel in teſtamento. De quibus diſtinctiùs. Et I. 33

Quot modis filius legitimetur.

LEMMA VII.

De filio legitimato per ſubſequens matrimonium.

FIlius natus præcedente matrimonio, eſt legitimus, & naturalis. *cap. quod nobis.* 9. *Qui filij ſint legitimi*: Et hoc, etiam ſi matrimonium ſit inter infideles, iuxtà morem ſuæ patriæ. *cap. De infidelibus.* 4. *de conſang.* 34

Aliquando legitimatur per matrimonium ſubſequens. *cap. tanta.* 6. *Qui filij ſunt legi. l. ſi quis. C. de naturalib. lib.* quæ legitimatio prodeſt cæteris ex linea recta, & laterali conſanguinitatis, & affinitatis. *l. cum quis.* 10. *C. de nat. lib. c. innotuit.* 20. *De elect.* 35

Tanta eſt vis matrimonij, vt qui antea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur. d. c. tanta. 6.

Ad hoc tamen requiritur, vt ſaltem pro aliquo tempore, in quo filius eſt in vtero, potuerit contrahi matrimonium inter Matrem, & Patrem: arg. *l. qui in vtero.* 7. *D. de ſtat. hom.* Vbi filius exiſtens in vtero habetur vt natus in caſibus, in quibus agitur de ſua vtilitate. Facit etiam *l. & ſeruorum.* 5. *§. vltim. D. de ſtat. hom. & in §. ſufficit. Inſt. de ingen.* vbi, quoad libertatem filij, ſufficit Matrem eſſe liberam pro aliquo ex temporibus filij exiſtentis in vtero. *Con. tom.* 1. *de matrim.* 2. *p. cap.* 8. *§.* 2. *n.* 2. Contra *Salyc. in l. filium. D. de ſuis, & legit.* qui exigit habilitatem pro tempore conceptionis. Et contra *Sarmientum* 1. *Select. cap.* 5. *num.* 10.

Requiſita ad legitimationem conſtante matrimonio.

Cum *Couarr.* conſentit *Auerſa de matrim. q.* 22. *ſect.* 2. *§. E contrà fieri poteſt*, qui citat *Card. Oſtienſ. Io: Andr. in d. cap. tanta.* Sequitur *Molina de iuſt. tract.* 2. *diſp.* 172. *Sanchez* 8. *de matrim. diſp.* 7. *num.* 19. 36

Filius natus ex matrimonio publico, putatiuè vero, etiam legitimatur. *c. inter. c. perlatum.* 8. *c. quod nobis, c. ex tenore.* 14. *Qui filij ſint legit.* Et hoc, licèt vnus ex coniugibus ſit in mala fide: dummodò alter habeat bonam fidem, vſque ad conceptionem. 37

Etiam in matrimonio putatiuo.

Digitized by Google

Votum simplex nō obstat. nem. *d.cap.ex tenore.§.nihilominus.& c.fin. de clandest.desponf.Auersa l.c. v.Requiritur,* ex *Bellam.& Abb.in d.cap.super literas.* vbi *Auersa* asserit, omnes filios natos ex legitimo matrimonio esse legitimos, licet copula fuerit illegitima ratione voti. Nam iura solùm requirunt legitimum matrimonium. *l.filium.6.* D. *de his, qui sunt sui, vel alien.Sanch.lib.9. disp.38.*

38 Legitimatus per subsequens matrimonium succedit per omnia vt filius legitimus, & naturalis. *l.Diui Constantini. 5. l. iubemus. 6.l.cum quis.C.de naturalib.liberis. §.fin. instit.de nupt.Nouell.const.74. & 89.Pontius lib.11.c.11.Tiraq.de iure primog.q.34.num. 59.Ripa in l.si vnquam.num.76.C.de reuoc. donat.Abb.in d.c.tanta.nu.4.* volentes comprehendi sub statuto vocante legitimos. *Michalorius de Fratrib.p.3.c.24.num.5.* & sic isti excludūt fœminas, ex statuto excludente illas extantibus masculis non legitimis. *Paulus de Castro cons.180. lib.1.Anch. consil.242.Iason in l.cum acutissimi. num.2. C.de fideicommiss.Boer.decis.159. Dec.consil.155.* Et excludit substitutum sub conditione, Si institutus sine liberis legitimis decesserit. *Bald.in l.cum quam. C. de fideic. Ruin.cons.163.num.6.lib.3.* *Succedit vt legitimus.*

39 Facit *tex.in c.cum in cunctis. 7. De elect.* vbi Episcopus debet esse ex legitimo matrimonio. Et tamen legitimatus per subsequens matrimonium, potest esse Episcopus. *c.innotuit.20.vbi gloss. de elect. Cast. in l.fin.* C. *de his, qui veniam ætatis impetr.*

40 *Potest esse Episcopus.*

41 Nota hic filium naturalem natum ante filiū legitimum, legitimari per subsequens matrimonium; & mortuo filio nepos ex tali filio naturali legitimatur, quia in *dict.cap. tanta.* non coarctatur ad filios viuos, & sic etiam mortuus legitimatur, quo mediante legitimatur nepos. *Cou. sup. §. 2. num.19.*

42 Difficultas est in feudis, *Si scanato filio naturali contrahatur matrimonium, & ex tali matrimonio nascatur legitimus, & naturalis:* An, inquam, ille naturalis legitimatus per subsequens secundum matrimonium, præferatur in feudo nato ex primo matrimonio legitimo.

Præfertur in feudo legitimo ante legitimationem nato ex primo matrimonio. Aliqui negant cum *Tiraq.de primog.qu.34. Michalorio De fratrib.p.3.c.24.nu.19.* Nos affirmamus cum *Peregr. de fideicommiss. artic.24.num.6.* Quia legitimatio retrotrahitur ad tempus natiuitatis. Nam eius tēporis habilitas requiritur pro tempore, quo infans est in vtero ad contrahendum matrimonium inter Matrem, & Patrem. *d.c.tanta.6. Qui filij sint legit.§. fin.de nupt.* Ergo est ita ac natus legitimus pro tempore natiuitatis.

43

44 Dices. Legitimatio non debet præiudicare filijs legitimis. *§.licet. Autb. Quibus modis naturales effic.legit. l.si mulier diuerterit.20. D. sol.matrim.* Ergo non præfertur legitimatus per subsequens matrimonium filio vero, & legitimo.

Resp. *Couar.sup.§.2.num.28.v.Verum.* Non posse fictionem retrotractionis præiudicare alteri in iure quæsito, sed posse in iure quærendo. Et in re nostra sumus in iure quęrendo, cum non adhuc feudum sit quęsitum. II. Respondet *tex.* procedere in legitimatione per rescriptū Principis, qui non vult alteri præiudicare, non vero in legitimatione ex matrimonio, cuius fauor est extendendus. *Felin.in c. prudentiam.col. 3. de off. deleg.* Contra alios apud *Syluestr.v.Filij.q.15.* 45 *Retrotractio præiudicat, non iuri quæsito, sed quęrendo.*

LEMMA VIII.
De legitimatione per Rescriptum Principis.

POtest Princeps legitimare. *§. illud autem. Auth.quib.mod.nat.eff.sui. c. per venerabilem.13. Qui fil.sint legit.* Hęc legitimatio requirit potestatem, & voluntatem Principis. *Theod.alleg.60.* cui est reseruata in signum supremę potestatis. *Bald.in l.1. C. de iure Annonæ. Paris. consil. 3. col.2.Dec. consil.150.col.3.* Patet ex *tex.§.illud. Auth. quibus modis naturales effic. sui.* *Princeps potest legitimare.*

Hęc legitimatio sortitur effectum etiam extrà territorium legitimantis. *Theod. l.c. n.11.* Nam est res indiuidua, & sic non potest pro vno, & non pro alio loco legitimari. *Corn.cons.1.num.18. vol.3.* 46 *Hęc legitimatio ex gratia Principis disputatur, vtrū prodest.*

Papa potest legitimare laicos, vt succedant in feudis ecclesiasticis. *Molin. de iust. disp. 173. §.legitimare. Molfes. ad Consuet. tit.de personis.q.10.p.2.num.18.* quod *Dec. consil. 52. num.2.* vult posse fieri à Papa etiam in terris exteris, si non sit prǽiudicium tertij: sed *Afflict.in cap. naturales. Si de feudo defunct.num.12.* vult requiri consensum Domini illius loci, & ita seruari in Regno: in quo hodie legitimatio ad feuda, potest fieri à Prorege cum subscriptione vnius ex Regentibus Cancellarię, & Pręsidis S.R.C. *De Pont.de potest.Proreg.sub.de diuersis prouis.tit.de legit.num.1.Gallup.in methodo feud.p.3.c.2.num.29.in fine.* 47

Nunquam tamen pro legitimato pronunciatur in pręiudicium legitimi, & naturalis. *Facchin.lib.7.contr. q.50. Frecc.de subfeu.lib.2.n.5.pag.131. Molin. 3. de primog. lib.3.cap.3.num. 10. Roland. à Valle consil. 89.vol.1.* 48 *Iste legitimatus non prǽiudicat naturalib. & legitimis.*

Legitimati per rescriptum Principis, deficientibus legitimis, & naturalibus, succedunt. Imo *Syluest.v. Filij, q.14.* vult succedere simul cum legitimis pro ęquali portione, dummodò adsit causa. Nam Princeps non potest sine causa diminuere bona aliorum. *§. Et quoniam variè. Auth.* 49

Qui-

Quibus modis naturales effic. sui collat. 7.

LEMMA IX.
Legitimatio per oblationem Curiæ.

50 NOn solum quis legitimatur per rescriptum, & dispensationem Principis, iuxtà *tex. in §. illud tamen. Auth. quib. modis naturales effic. sui. & in l. 1. C. de naturalib. lib.* sed legitimatur etiam per oblationē Curiæ ad seruitium Regis. *l. si quis. 13. C. de natural. lib.* tunc enim videtur Rex dispensare in illegitimitate. Qui modus legitimandi iam non est in vsu.

Legitimati per oblationem Curiæ

Quomodo succedant.

Legitimati per oblationem Curiæ succedunt ab intestato, deficientibus legitimis, & naturalibus. *§. filium. Auth. quibus modis naturales effic. sui.*

LEMMA X.
De legitimatione per ingressum Religionis.

51 LEgitimatur filius naturalis professus Religionem, ita vt ad omnes ordines promoueri possit. *cap. 1. de filijs presbyt.* Non tamen potest talis obtinere sinè dispensatione Ecclesiasticam dignitatem. *d. c. 1.* ibi: *Prælationem verò nullatenus habeant.*

Naturalis professione legitimatur.

Isti non succedunt, & an Monasterium succedat, infra dicemus.

LEMMA XI.
De Legitimato per instrumentum.

52 IVre Ciuili, stante matrimonio clandestino, dicebatur legitimatus filius, si Pater, publico instrumento tribus testibus vallato, vel testamento, fatebatur illum esse filium suum. Nam tunc præsumebatur, illius Matrem in Vxorem duxisse. *Auth. Si quis. C. de naturalib. lib. Auth. Vt liceat Matri, & Auiæ. §. ad hoc autem. coll. 8.*

Legitimabatur instrumento, quādo subsistebant clandestinæ nuptiæ.

53 Hinc, si matrimonium illud contrahi nequeat, non censetur legitimatus talis filius. *Salyc. in Auth. Si quis. C. de naturalib. lib. cap. per tuas. Qui filij sint legit. Vasq. sup. §. 3. num. 40.*

LEMMA XII.
De Successione Monachi.

DIfficultas est, quando *succedat Monachus Patri?*

54 Dicas, Monachum transmittere iure sua ad Monasterium, & sic non ipse, sed Monasterium succedere, dummodò sit capax successionis, & nulla præcesserit renunciatio Monachi. Nam tunc Monasteriū numeratur inter filios; cui saltem legitima competit. *Auth. Si qua mulier. C. de sacros. Eccl.* Et Monasterium tunc præfertur transuersalibus in successione. *Auth. Ingressi. C. de sacros. Eccl.* In bonis ergo Monachi succedit Monasterium. *§. si qua mulier. Auth. de Sanctiss. Episc. c. Quia ingredientibus. 19. q. 3.* Et Iura suitatis transeunt in Monasterium. *l. fin. C. de Episc. & Cler.*

Iura filij professi transeunt in Monasterium capax.

Etiā suitatis.

LEMMA XIII.
De Successione Legitimorum tantùm.

FIlius legitimus tantùm, est filius adoptiuus. *l. 1. D. de adopt.* ibi: *Filiusfamilias non solùm natura, sed adoptiones faciunt.* Sed filiusfamilias est legitimus: Ergo etiam adoptiuus. Et cognatio ex tali adoptione contracta dicitur legalis. *l. nam & fœminæ. 21. D. de adopt.* 55

Adoptiui sunt legitimi.

Filij adoptiui succedunt ex testamento, & ab intestato. *l. legem. 7.* ibi: *Successionesq; tam ab intestato, quàm ex testamento capiant, prout in arrogatis, seu adoptatis constitutum est. C. de nat. lib.*

Succedunt ex testamēto, & ab intestato.

Adoptiuus tamen non excludit fideicommissarium. *l. fideicommissum. 75. D. de condit. & demonstr.*

Non excludit fideicōmissarium.

LEMMA XIV.
De Successione Ascendentium.

DEficientibus Descendentibus, modò explicato, succedunt Ascendentes: sic Filio succedit Pater, & Mater: Sed ad memoriam reuocanda est peculij diuisio. Nam, in peculio profectitio Pater capit totum iure dominij: cum peculium profectitium, quoad proprietatem, & vsumfructum sit patris: & in illo tantùm Pater admittatur. *l. 2. & Auth. Defuncto. Cod. ad S. C. Tertyll.* 56

Profectitiū iure Dominij est Patris.

In peculio aduentitio Paterf. habet tantùm vsumfructum totum; soluta patria potestate, medietatem; & sic non succedit in medietatem vsufructus. Quia sub eius dominio est etiam soluta patria potestate.

Tota ergo difficultas est *in illis bonis, in quibus Pater nihil habet.*

Iure *Cod. &* DD. excludebat matrē à successione filij. *l. 2. §. obijcitur. D. ad Orfic. §. præferuntur. infr. Inst. ad Tertyll. l. 2. C. ad Tertyll.*

Iure verò *Authenticorū*, pater, & mater pariter admittuntur ad bona filij. *§. consequens. Auth. de hæred. ab intest. venien.* Et hoc etiam si Filius sit emancipatus. *l. 2. C. ad Tertyll.* Nam hodie est sublata differentia inter emancipatum, & non emancipatum. *Auth. Defuncto. C. ad Tertyll.*

Difficultas secunda est, *Quomodo, & in quibus modis mater, & pater succedant filio?*

Bart. in l. 3. §. vltim. C. de bonis, quæ lib. Ang. in l. dotem. D. solut. matrim. volunt, patrem succedere filio in bonis ex parte patris, matrem in bonis ex parte matris, & idem de paterno, & materno Auo, dicunt.

Sed opponitur *Couar. in Epit. De success. ab intest. ad calcem operis de testa. num. 2. v. Verùm enim verò*: Nam bona vnita non sunt

Opposita sententia probabilis.

Digitized by Google

sunt diuidenda, nisi in casibus iure expressis. Sed nullo iure patet diuisio bonorum in materna, & paterna bona. Ergo non est facienda.

Nota hic, quod Auus, & Auia materni retinent dimidium hæreditatis, Auus, & Auia paterni aliam medietatem, si deficiat pater, & mater. *§. Si igitur defunctus. v. Si autem plurim. Auth. de hæred. ab intest. venien. & d. Auth. Defuncto.*

Q. An mater in bonis filij excludat Auum paternum?

Affirma. Quia in gradu proximior. *Nou[illegible] 118. De hæred. ab intest. venient. [illegible] lib. 6. tit. 36. def. 14. num. 2.*

LEMMA [illegible]
Successio Co[illegible]

COllaterales quadrupliciter [illegible] tur. Primo *F[illegible]* do *Fratres, & Fratres.* Tertio [illegible] *Nepotes.* Quarto [illegible] Quinto *alij Collaterales* [illegible]

Ad primum. Fratres [illegible] ad bona fratris defuncti, vtrinque [illegible] in capita, simul cum patre & matre defuncti. *Auth. Defun[illegible]. Cod. [illegible] cum parentibus, fratres, & sorores vtrinque defuncto coniuncti supersint, vocantur cum ascendentibus gradu proximi, [illegible] postero[illegible] [illegible] rentia [illegible] portione.*

Fratres [illegible]

57 Tres sunt fratrum exceptiones. [illegible] fratres *vtrinque coniuncti,* ex eodem patre, & matre. Secundo sunt *C[illegible]* sc. ex eodem patre, & diuersa matre. Tertio sunt *Vterini* sc. ex eadem matre, & diuerso patre.

Deficiente fratre vtrinque coniuncto, [illegible] succedit frater vtrinque coniunctus, exclusis fratribus ex vno latere coniunctis. *Auth. [illegible] Cod. T[illegible] de legitimis hæredibus. §. Si igitur defunctus. [illegible] 2. v. [illegible] Auth. de hæred. ab intestato venientibus.*

Si desint vtrinque coniuncti, tunc Vterini succedunt vterino, consanguinei consanguineo. Si vero frater ex vno latere habeat vterinum, ex alio latere consanguineum, & decedat, tunc consanguineus admittitur ad bona, quæ habuit defunctus ex parte patris; Vterinus ad bona, quæ habet defunctus ex parte matris, & cætera bona diuiduntur æqualiter. *Gl[illegible] & Baldus in Auth. itaque. C. [illegible] de successionibus. §. 1. in fine. Auth. de consanguineis, & vter[illegible] [illegible] 9. T[illegible] lib. 45 syntagmatum, c. 1[illegible] num. 6. [illegible]*

Fratres cum Nepotibus.

58 Fratres cum nepotibus, hoc est patrui, vel auunculi cum nepotibus succedunt defuncto fratri sed fratres defuncti vtrinque coniuncti [illegible] unt in capita, nepotes in stirpes. [illegible] ex vno latere coniuncti [illegible] filij. *§. [illegible] Auth. [illegible] bus ab intestato [illegible] in d. Auth. Cessante [illegible] neo [illegible] Franc[illegible] dec. 24 [illegible] 9. [illegible] 10.*

Nepotes cum Nepotibus [illegible] Patruo; [illegible] in Stirpes?

Affirm[illegible] *[illegible] in §. ex[illegible] num. 4. [illegible] de le[illegible] a [illegible] Glossa in Auth. cessante [illegible] C. de legitimis hæredibus. Cla[illegible] §. [illegible] 7[illegible] num. 2. Franc[illegible] dec. 24* [illegible] 17. [illegible] 17. à qua opinione non recedendum in iudicando, voluit *Gu[illegible] 10. Gomez l. 8. Tauri. num. 10. 11. [illegible] de test[illegible] c. 4. § 3. dub. 1 num. 60.* vbi dicunt probabile. *Car[illegible] 4. [illegible] art. 22. sect.* dicens, nostram sententiam æquiorem, & magis probabilem, contra *C[illegible] l. 8. [illegible] in Auth. [illegible] C. de legitimis hæredibus.*

Probatur I. [illegible] succedunt in stirpes, qui licet remotiores, excludunt alium in eodem gradu constitutum, nunc sic. Excludentes alium in eodem gradu collaterum, succedunt in stirpes. Sed nepotes concurrentes cum nepotibus excludunt alium, patruum defuncti in eodem gradu constitutum. Ergo nepotes concurrentes cum nepotibus succedunt in stirpes. 59 Maior patet, quia [illegible] proprio, non potest excludere [illegible] constitutum in eodem gradu consanguinitatis [illegible] veniat [illegible] locum scilicet alterius procumbente.

Maior patet ex *[illegible] palam [illegible] C. de legitimis hæredibus. [illegible] Auth. Post [illegible] fratrum filij, [illegible] defuncti patruo. C. de legitimis hæredibus.* Vbi nepotes concurrentes cum nepotibus excludunt patruum defuncti, à defuncti successione.

Probatur II. Quia [illegible] æquitati consonum, nec [illegible] bona defuncti coniuncti, quam ipsum [illegible] coniunctum, [illegible] vtrinque [illegible] coniunctio [illegible] coniunctus [illegible] duplex, quam, quæ [illegible]

Frater [illegible] non debet ha[illegible] manus [illegible] suæ filiæ. Frat[illegible] [illegible] patri [illegible]

Auth. Defuncto. C. ad Tertyll. §. Si igitur defunctio ibi. Ex vtroque parente coniungitur. Auth. de hæredibus ab intestato venientib. Sed proximior est magis coniunctus, quàm remotior. Ergo remotior non potest habere maius ius, quàm proximior. Sed si nepotes succederent in capita, haberent plus iuris in bonis patrui, quàm haberet frater defuncti, nam frater haberet medietatem, concurrens cum alio fratre, & eius filij concurrentes cum filijs alterius fratris vtrinque coniuncti, haberent plusquam medietatem, si essent multo plures numero.

Probatur III. Ex *Auth. post fratres [illegible]. Post fratres, fratrumque filios, [illegible] ocantur [illegible] que sint proximiores. & Auth. cessante. C. de legitimis hæredib.* vbi, fratrum filios succedere in stirpes statuitur. Ergo nepotes cum nepotibus succedunt in stirpes. *l. 2. C. de suis, & leg. hæred.*

Probatur IV. Ex *§ si igitur defunctus [illegible]* ibi. *Fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum proprijs vocantur Theois. Auth. de hæredibus ab intestato venient.* Quæ propositio textus est absoluta, non est modalis. Ergo etiam succedunt in stirpes, quando non succedunt cum Theois: alias illa propositio non esset absoluta, sed modalis. Et idem esset propositio absoluta, & modalis: Sc. *[illegible] in stirpes, quando succedunt cum Theois, & [illegible] in stirpes tantum, quando succedunt cum Theois.* Quo nihil absurdius, vt absurdum est dicere, esse idem has duas propositiones. *Homo currit, quando mouetur, & Homo tantum currit quando [illegible]. Homo videt, & Homo tantum videt.*

60 Dices Lex correctoria iuris, non est extendenda de personis ad personam, de casu ad casum, etiam si sit eadem, vel maior ratio. *l. p[illegible]. 32. C. de appell. [illegible] [illegible]. C. ad municipalem. [illegible] l. ius singulare. D. de legib. [illegible] D. de [illegible].* Sed nepotes succedere in stirpes concurrentes cum patruo, est lex specialis correctoria iuris communis. *§. hoc etiam [illegible] in stirpes, sed in capita [illegible]. [illegible] nibus de legitima [illegible] consanguineos. 2. §. [illegible] & leg. hæ. l. lege. 14 [illegible] C. [illegible].* Ergo non debet extendi ex casu expresso in iure, quando s. nepotes succedunt cum patruo, ad casum non expressum, quando [illegible] succedunt cum nepotibus.

Resp. 1. Omnes huiusmodi casus esse expressos in *§. huiusmodi [illegible] & in Auth. post fratres. ibi. Ht [illegible] fratrum filij, cum pares sint defuncti fratribus* vbi nepotes veniunt in locum defuncti ibi. *Cum pares sint.*

Secundò respondetur. Legem correctoriam extendi de casu ad casum, ad tollendam iniquitatem, inuidiam, & in re nostra, nisi extenderetur, sequeretur iniquitas, inuidia, sc. remotiores succedere in maiorem summam, quàm proximiores. Vt ergo tollatur iniquitas, & seruetur æqualitas, merito fit extensio legis ad casum, ad personas, ad quas nisi extenderetur, sequeretur iniquitas. *l. iam hoc Iure. 4. D. de vulg. & pupill. substit.*

Probatur V. ex *Caramuele l. c.* Quia iniquum est patris immaturam mortem deteriorare vnius afflicti filij conditionem, & meliorare conditionem aliorum non filiorum, sed patris nepotum: Ita accideret si vnus frater relinqueret vnum filium, & alius frater relinqueret tres; nam si succederent in capita, plus haberent illi tres, quàm haberet ille vnicus filius alterius fratris, & ita mors patris deterioraret filij sui conditionem, & melioraret conditionem filiorum alterius fratris, & ita immatura mors patris afflicti filij conditionem deterioraret.

Firmatur V. [illegible] Quia iniquum est, nepotem plus habere quando concurrit cum patruo, quàm quando concurrit cum filijs patrui, vt iniquum est, plus habere quando concurrit cum proximiore, quam concurrens cum remotiore minus ius habente in bonis defuncti.

Vt tamen ista clariùs inspiciantur tria seruanda in successione fratrum. I. Ius repræsentationis terminatum ad filios fratrum. 75
§. hoc etiam [illegible]. [illegible] de legiti. [illegible].

[illegible] non se extendit vltra filios fratrum [illegible] *[illegible] Auth. post fratres. C. de legi. hæred.*

II. Est, fratrem vtrinque coniunctum præferri coniuncto ex vno latere, quod includit etiam filios fratrum vtrinque coniunctorum. Nec locum habet in vlterioribus transuersalibus. *Gloss. in dict. Auth. post fratres.*

Nam in vlterioribus gradibus proximior admittitur, non considerato, an descendat ex coniuncto vtroque latere. 76

III. Est, vt inter fratres defuncti, & filios fratrum, successio fiat in stirpes. Sed deinceps in alijs gradibus fit in capita. *§. si vero neque fratres. hoc tit.* Si verò frater 77 cum suis filijs successione priuetur tanquam indignus, puta, quia occidit defunctum fratrem, tunc hæreditas deuoluitur ad Fiscum, non ad alios proximiores secundum aliquos DD. in *l. cum ratio. §. fin. D. de bonis damnat.* Sed æquius deuolui ad proximiores, antequam deferatur fratricidæ. *Bart. in l. hæreditas. num. 3. C. de his, quibus, vt indignis.* Et ita iudicatum refert

Si frater occidit fratrem.

Ca-

Capella Tholos. dec. 13. Gallus lib. 20. quæst. 146. Gregor. Tholos. 45. Syntag. c. 11. num. 9.

LEMMA XVI.

An fratres vtrinque coniuncti excludant fratres consanguineos, quando admittuntur masculi, exclusis fœminis.

79 Dicas, ad bona defuncti fratris, admitti simul cum vtrinque coniunctis fratrem consanguineum. Ratio est, quia quando extantibus masculis, fœminæ non succedunt, inspicitur solum coniunctio ex parte masculi, non ex parte fœminæ. *l. 1. C. de legit. hæred.* vbi *DD. & Ias. in l. re coniuncti. num. 13. D. de legat. 2.*

Succedunt alij proximiores, non Fiscus.

Idemque in feudis rectè seruabis, in quibus non consideratur coniunctio matris. *c. 1. de success. feudi. Bald. cons. 104. num. 11. lib. 2. Curt. 3. p. de feud. v. Sextò quæro.* Et decisum in Camera Imperiali testatur *Gaill. obser. 151.*

80 Idque suaderi potest: Quia, licèt nomen generationis comprehendat vtrumque sexum. *Alex. lib. 6. cons. 61. nu. 4.* DD. apud *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 241.* Tamen masculi excludunt fœminas; quando ex statuto, extantibus masculis, fœminæ non succedunt. Nam fœmina, licet descendat ex masculo, non est masculus. *Corn. cons. 190. num. 3. lib. 3. Peregr. de fideicommiss. art. 22. num. 28. Rebuff. in l. patri appellat. 62. D. de verb. sign. Imol. consil. 69. num. 2. Castrens. lib. 2. cons. 300. col. 2. in med.* Mantica 22. *de ambig. tit. 15. n. 16.*

Consanguineus succedit cum vtrinque coniuncto ad bona, in quibus statuitur masculis fœminæ non succedunt, vt in feudis.

LEMMA XVII.

Quid in Regno?

81 In linea recta, non in transuersali, excluduntur fœminæ à masculis. *Constitut. In aliquibus.*

82 In Ciuitate Neap. ex *Consuetud. Si quis, vel si qua. tit. de success. ab intest.* defuncti bona diuiduntur; vt in bonis habitis ex parte matris succedãt proximiores ex parte matris, & in reliquis omnibus bonis, siuè à patre, siuè aliundè quæsitis, succedant proximiores ex parte patris; vndè frater consanguineus capit omnia bona, exceptis maternis, quæ debẽtur vterino. *Napod. in d. Const. si quis, vel si qua.* Et patruus etiam excludit vterinos fratres defũcti. *Fab. Anna consil. 119.* vbi decisum ait. Sed, si pater, vel mater sint in medio, habebunt omnia bona, non attenta linea materna, vel paterna. *Mina. dec. 38. Franc. dec. 91. & 606. Pisanell. ad d. Consuet. Si quis, vel si qua:* ita vt pater succedat in bonis filij habitis à

Bona ex parte Matris prouenantia dãtur maternis. Cætera omnia dãtur paternis consanguineis.

Pater, vel Mater capit indistinctè omnia bona.

83 matre, vnà cum fratre, vel sorore vterina defuncti. Et mater in bonis filij habitis à patre, vnà cum defuncto fratre, vel sorore consanguinea defuncti: & deficientibus fratribus, pater, & mater succedit cum filijs fratrum, & cæteri excluduntur. *Frãc. dec. 92. Molfes. p. 4. de success. ab intest. qu. 41. & 46. num. 13. De Marin. c. 70. num. 6.* Licèt etiam iure communi parentes ad filij bona admittuntur, reiectis omninò omnibus, etiam filijs ex vno latere coniunctis. *Auth. defuncto. C. ad S. C. Tertyll.*

Pater concurrit cum filijs, & nepotibus.

Sed ex testamento, de bonis à se quæsitis, potest pro libito disponere; bona verò à patre habita proximioribus paternis relinquere debet, ex *Consuet. Et si testator. De Marinis l. c. n. 3.* 84

Consuetudo huius Ciuitatis non excludit fœminas cõcurrentes cum masculis, quando masculus non tenetur dotare illas fœminas. *Franch. dec. 199. nu. 11. & dec. 475. num. 5.* vbi ad successionem Auunculi fuerunt admissæ Vterinæ cum fratribus vterinis; quia Vterini non tenentur sorores dotare. Quod secùs esset, si concurrerent cum consanguineis, quia cõsanguinei sorores tenentur dotare. *Franc. decis. 85.* Renunciantibus sororibus, eorum filij non excludũtur à successione consanguineorum, si concurrant cum alijs consanguineis, decisum apud *Tasson. de antefato. v. 5. obser. 1. num. 39.* 85

Qui non tenetur dotare, non excludit fœminas à successione: sic vterini non excludunt vterinas.

LEMMA XVIII.

De alijs Collateralibus post fratres.

Deficientibus prædictis, admittuntur sequentes collaterales, iuxtà gradus prærogatiuam ad successionem defuncti.

Olim iure 12. Tabularum prius admittebantur Agnati, sc. descendentes ex parte masculorũ, & istis deficientibus, succedebant Cognati, sc. prouenientes à fœminis. *§. sunt autem. v. at, qu per fœminini. Inst. de legit. agnat. tutel. l. Iurisconsultus. §. Agnationis. D. de grad. adfinitatis.* Qui omnes vocabantur successiuè, iuxtà gradus prærogatiuam. *l. 1. D. de suis, & legit. hæred. l. pronunciatio. 195. D. de verbor. signif.* Vndè tunc admittebantur filij fratrum, non filij sororum. 86

Agnati excludebant.

Iure Prætorio aliæ adiunctæ fuerunt successiones, vt per vnde liberi, per vnde legitimi, per vndè agnati, per vndè vir, & vxor. *§. ad hoc autem. De bonor. poss.* 87

Iure nouissimo rerum istę ambages sunt sublatæ. Nam inter agnatos, & cognatos nulla est differentia in ordine ad successionem: sed proximior admittitur, siue agnatus, siue cognatus, siue masculus, siue fœmina in capite. *Auth. post fratres. C. de legit. hæred. §. is autem. §. illud. §. si verò. Auth. de hæred. ab intest. venient.* 88

Hodie non excludunt cognatos

Et hoc vsque ad decimum gradum. *Ang. in §. fin. Instit. de success. cognator.* Licet in feudis detur successio vltrà centesimum gradum. *Ias. in l. vltim. C. vndè legit.* si feuda sunt titularia. *Dec. cons. 85. De Benedictis in cap. Raynutius. v. Et vxorem nomine. nu. 61. & 62.* 89

Vsq; ad 10. gradum.

Digitized by Google

& 62. *de testam.* licèt in *§. hoc quoque. De succeß. feudi*, sit coarctatum vsque ad septimum gradum in collateralibus, at in descendentibus in infinitum. *§. hoc quoque. De his, qui feudum dare possunt.*

LEMMA XIX.

Casus, in quibus collaterales non succedunt, vsque ad decimum gradum.

90 SVnt quatuor. I. Ad successionem liberti, agnati, & cognati patroni tantùm succedunt vsque ad 5. gradum. *§. Sed nostra Constitutio. v. Multis. De succeß. libert.*

Liberto vsq; ad 5.

II. Est, vt Ascendentes, Descendentes, & collaterales succedant tantùm vsque ad 3. gradum decedenti ab intestato post incestas nuptias. *l. si quis incesti. C. de incest. nuptijs.*

Incestuoso ad 3. in casibus, in quibus possunt succedere.

III. Est, quando bona descendentis confiscantur. Nam tunc Fiscus excludit agnatos, & cognatos. *Auth. Bona damnator. C. de bonis proscript.*

91 IV. Casus, Militi ab intestato decedenti iure ciuili succedebatur vsque ad 5. gradũ, postea bona dabantur Fisco: & hoc vt bona fortè deprædata à Populo, vel Principe, faciliùs redirent ad Principem. *l. 2. D. de veteran. milit. succeß.*

Militi succeditur vsque ad 5. gradum.

LEMMA XX.

De successione lateralium circa adoptiuos.

92 IVs ciuile communicauit adoptiuis, familiæ, agnationis, & consanguinitatis iura, quoad ciuiles effectus. *l. qui in adoptione. 231. D. de adopt. §. si nemo suus. v. Nec dubium. Instit. De legit. agnat. succeß. l. 1. §. fin. & l. 2. D. suis, & legit. l. si quis. 7. D. ad S.C. Tertyll.*

93 Notabis tamen adoptatos ab extraneo non transire in potestatem illius, & ideò, non succedere collateralibus patris. *l. cum in adoptiuis. §. sed nè articulum. C de adopt.*

Adoptati verò ab ascendente, cum transeant in illius potestatem, succedunt, sicuti legitimi, & naturales, secundum *de Benedictis in c. Raynutius. v. Et vxorem nomine. num. 192. & 193. De testam*

Adoptiuus succedit ascendenti, &c.

Si adoptio non fuit emancipatione soluta, tunc succedunt agnatis, non cognatis. *l. qui adoptione.* D. *de adopt.*

LEMMA XXI.

De Coniugum successione.

94 OMissa congerie Jurium, qua Antiquitas diuersa hac de re sanciebat,

Fatemur, deficiente successione descendentium, ascendentium, & transuersalium, in bonis vnius ab intestato succedere coniugem superstitẽ. *l. 1. C. vnde vir, & vxor.* Nam coniuges dicuntur socij. *l. 1. D. de ritu nupt.* & socij, quandoque ad inuicem succedunt. *l. vnica. C. si liberalitatis Imperialis socius. lib. 10.* In qua lege, res ab Imperatore donata vni, accrescit eius consocio, deficiente altero hærede. Vide *gloß. ibi, 2. hærede.*

Successio Coniugum, quãdo curat.

Ad hanc successionem coniugum, I. Exigitur verum matrimonium, nec sufficiunt sponsalia de futuro. *l. 1. D. Vndè vir, & Vxor.* ibi. *Nihil enim capi per iniustum matrimonium potest.* vbi *gloß. v. Capi*, ait socium Imperialis largitionis præferri vxori; & tu videas *gloß. in l. iubemus. v. Hæredes. C. si liberalitatis Imperialis. lib. 10. Corneus in l. non sinè. C. de bonis, quæ liberis.* II. Coniux succedens non debet transire ad alias nuptias. *l. 1. C. de secundis nuptijs.* III. Vir non succedit Vxori, quam eiecit, vel interfecit; Quia improbitas non debet aliquem subleuare. *l. si ab hostibus. §. si vir vxorem. D. sol. matrim.* ibi. *Si Vir Vxorem suam occiderit, dotis actionem hæredibus Vxoris dandam esse, Proculus ait. Bald. in l. 1. C. vnde Vir, & Vxor. Boer. dec. 241. Ruin. conf. 11. lib. 5.* Qui dicit idem, si ex iusta causa interficiat. 95

LEMMA XXIII.

Vxor pauper, an succedat simul cum filijs communibus?

AFfirma. *Auth. Præterea. C. Vndè Vir, & Vxor.* Et hoc, siue ex testamentó, siue ab intestato. *Viuius lib. 1. v. Vxor. num. 2. Villalobos communium lit.* M. *num.* 137. & succedit etiam contra testamentum. *Bart. & Iaß. in d. Auth. præterea. num.* 18. *Viuius sup. num.* 7. Intelligas, nisi vir legasset Vxori aliquid, quo commodè viuere possit. Nam tunc habens vndè viuat, cessat finis *Auth. Præterea.* Et sic debet cessare lex. *cap. Et si Christus. de iure iur. c. cum cessante. de appell. Alex. in d. Auth. Præterea.* Ex quo, si mulier est diues, cessat *d. Auth. Præterea. Dec. ibid. num. 19. in fine.* 96

Mater pauper succedit simul cum filijs.

Nota dictam *Auth. Præterea*, esse ad fauorem vtriusque coniugis, vt ibi *Alex. & Dec. num. 2.*

LEMMA XXIV.

De successione Fisci.

DEficientibus omnibus prædictis, succedit Fiscus. *l. 1. C. de bonis vacan. lib. 10.* ibi. *Intestatorum res, qui sinè legitimo hærede decesserint, Fisci nostri rationibus vindicabis.* 97

Fiscus succedit, vt hæres cæteris deficientibus.

Fiscus hæres repræsentat personam defuncti, eique succedit actiuè, & passiuè, hoc est, ad onera, & ad lucra. *l. vacantia. 4. C. de bonis vacantib. lib. 10.* Et sic Fiscus debet soluere æs alienum. *l. 11. D. de iure Fisci.*

Nam ad Fiscum deueniunt, quæ deuenirent ad hæredes. Sed ad hæredes deuenirent bona, soluto ære alieno. Ergo itá deuenirent ad Fiscum. *l. dicitur.* ibi. *Fisco venditatis hæreditatibus*, & libertates, & legata ma-

Digitized by Google

manean. *D. de iure Fisci.*

Nunc quærimus, An *Fiscus succedat in hæreditate delata, si eius hæres ante aditionem, decedat sine alio legitimo?*

Quid in hæreditate delata? Affirma, nisi institutus sit hæres suus. Nam huius hæreditas semper censetur hæredi quæsita. *l. in suis. D. de suis, & legit. hæred. l. nolentibus. l. si fratris. C. de iure delib. l. apud hostes. C. de suis, & legit. hæred.* Si verò hæres sit extraneus, non transit hæreditas ad Fiscum. Quia non est in bonis defuncti hæredis.

Ius deliberandi transit ad successores, & Fiscum. Sed cum ius deliberandi transmittatur ad omnes legitimos successores. *l. cum in antiquioribus. 19* ibi. *Sancimus, si quis vel ex testamento, vel ab intestato vocatus deliberationem meruerit, vel si hoc quidem non fecerit, non tamen successioni renunciauerit, prædictum arbitrium in successionem suam transmittat. C. de iure delib.* Ergo, ius deliberandi trāsmittitur etiam ad Fiscum, qui est legitimus successor, alijs omnibus deficientibus. Secus si essent alij transmissarij iuris deliberandi: de quibus *lib. 2. tit. de hæred. qual. & differ.*

* DE CADVCIS.

Occasione Fisci acquirentis bona vacantia, occurrunt cætera Fisco addicta, quę Caducis adnectebantur.

Quid sit Fiscus?

Fiscus, & Ærarium olim distinguebantur. Fiscus erat Saccus publicus, in quem inferebantur tributa Principis, & exactionis. *Isidor. lib. 20. orig. cap. 9.* dicta etiam Fiscella ad recipiendam summam; ad differentiam priuatæ summæ, quæ dicebatur immitti in Arcam, Loculum, Sacccellum.

Ærarium publicum erat, in quod immittebantur, & custodiebantur bona publica Populi, dictum ad Ære; quamuis quandoque pro eodem sumptum Ærarium, & Fiscus.

98 Fiscus habebat *Stationes*, loca scilicet, in quibus recipiebantur. Vbi aderant Administrantes res Fiscales; & Aduocatus, dictus Fisci Patronus. *Spartianus in Geta*: distinctus ab administrante patrimonialia Imperatoris. *l. 1. D. de Procurat. Cæsaris.*

Massa Fiscalis erat non purificata materia rudis argenti, æris, &c. quæ Scrinio conseruabatur, inscripto anno. *l. quintus. D. de aur. & arg. leg. l. 1. C. de metal. l. scrinijs. C. de Palatin. sacrar. largit.*

Ærarij, & Fisci introductio.

Ærarium publicum primitus tantùm Populi, ad instar Patris succedentis in bonis vacantibus, carentibus sc. hærede testamentario, & legitimo. Populus enim, & Ciuitas est pater Ciuium. *Tacitus lib. 3. annal.* ibi. *Parens omnium* Populus *vacantia teneret.*

Occupato Imperio ab Imperatoribus, diuisum Ærarium, & Fiscus; Ærarium publica Populi, Fiscus continebat Tributa Cęsaris. *Strabo lib. 2. sub Traiano. l. 1. D. de bon. damnat.* Et bona vacantia Ærario Populi detinebantur. *l. 1. §. an bona. §. Vinus. l. cum qui. 41. D. de iur. fisc. l. filiusf. 114. §. qui ab intest. 2. D. de leg. 1.*

Tandem Ærarium, & Fiscus sub manu Cæsaris, vt de *Alexandro Seuero* tradit *Strabo, & Lampridius. Bulleinger. de Imperio Romano cap. 25. litt. E.*

Caduca. Vacantia. Abreptitia.

Idem sunt. Sed *Caduca* applicabantur Fisco in pœnam. *Vacantia* deficiente hærede testamentario, & legitimo. *Abreptitia* auferebantur ab indigno.

CADVCA

Svnt non data illi, cui sunt relicta inter viuos, vel in vltimis voluntatibus, sed applicata Fisco, vel alteri, ita ac si non essent relicta, promissa: Frequētius tamen sumuntur pro occupatis à Fisco, & erat multiplex Caducitatis species. I. *relicta Orbo, vel Cælibi* erant Caduca, & Fisco quærebantur. *Tacitus lib. 3. annal. Vlpian. tit. 17. in princip.* Ex quibus Caducis lex Iulia, & Papia fuit dicta Caducaria. *l. quidam. 96. §. 1. D. de leg. 1. Vlpian. tit. 28. §. 7.* 99
dicta Caducaria, quia relicta cadebant ab hærede, à legatario in Fiscū: & hæc Caduca ex *lege Iulia Papia*, siuè *Poppæa. l. vnic. §. cum igitur. C. de Caduc. toll. l. 2. §. quintus. C. de veter. iur. enucl.*

II. Species rei Caducæ inducta est à lege Iunia Norbana, de Latinis: Lata decem annis post legem Papiam sub Tiberio, ab Vrbe condita 772. *Dio lib. 57.* qua Latinus nequibat acquirere hæreditatem, legatum, nisi fieret Ciuis Romanus, saltem tempore Cretionis centum dierum: & ista cadebant in Fiscum.

III. Species Caduci erat, quando hæres moriebatur pendente conditione, qua pendente non poterat adire hæreditatem, vel moriebatur ante aperturam tabularū; tunc enim bona cadebāt in Fiscum; nam olim statutum, vt dies non cederet, nisi ab apertura Tabularum. *l. vnic. §. cum igitur. C. de caduc. toll. Bulleinger. lib. 9. c. 73. in fin.*

Caducum etiam euadebat, si spatio cernendæ hæreditatis, quis non pareret legi Iu- 100
lię. Qua lege Papia, & Iulia non teneba-

 tur

tur hæres suus, quia sine aditione est hæres à morte testatoris. *l.in suis.*11. D. *de liber. & posth.* nec seruus hæres necessarius.

Ad tollendas istas ambages inductæ sollemnitates in aperiendis testamẽtis. *l.sicut.*11. D. *quemad.testam.aper. l.in testamento.*31. *l. eum, qui.*104. D. *de condict. & demon. l. cum hæres.*24. *D.de liberat.legata. l.vltim.§.vlt. in fin. D.de mortis causa. donat.*

Quando ergo dicitur, legata *pura*, & ad *diem certum*, cedere à morte testatoris in *l.*5.*§.itaque. D.quando dies legat.ced.* intelligitur de Jure antiquo ante legem Papiã; quod ius antiquum fuit postea innouatum à *Iustiniano in l.vnic.§.cum igitur.*1.*§. in nonissimo.* C. *de caduc. toll.* suppressa lege Papia. *l.*1.*§.sed & hoc.*7.*l.*2.*§. quintus. C. de veter.iur.enuclean.*

IV. Species caduci erat, si institutus pro parte hæreditatis non adibat intra tempus cretionum: tunc eius portio euadebat caduca. *l.vnic.§.cum igitur. C. de caduc.toll.* ad quam caducitatem euitandam fuit introducta coniunctio *l.re coniuncti. D.de leg.*3. *d. l.vnic.* Vide sis *Ramos.tom.*2.*lib.*4. *reliquatione* 35. *num.*13.

Nulla autem erat caducitas, si moreretur hæres, vel legatarius viuo testatore, cui remanebant bona in patrimonio, cum facultates testandi. *l.vnic.§.& cum. C.de caduc.toll. l.*22. *D.de leg.*2. *l.si id.* 22.*§.*1. *D.de liberat.legat. l. Diui.*6.*§.fin. D.de iur.codicill.* Vbi euanescit legatum mortuo legatario viuo testatore, exclusa caducitate, & *l.*2. *§.vltim. D.de aur.& arg.leg.* vbi est extinctum legatum ornamentorum, mandatum parari vxori, illa mortua viuo testatore. Nam mortuæ parari nequit: & *l.vlt. D.de his, quib. vt.indig.* vbi non fit caducum legatum, nec fisco acquiritur mortuo legatario, viuo testatore.

Jura verò aientia fieri caducum, & Fisco acquiri viuente testatore morte legatarij, vt refertur in *l.vnic. §. & cum triplici. v.vel viuo.v.vel ipsum. §.pro secundo. C.de caduc.toll.*

Intelliguntur de legato tradito legatario viuo testatore. *l. Lucio.*22. *D.de legat.*2. *l.filia.*11. *C.de legat.*

Ex quo patet disparitas inter hæreditatem, & legatum. Hæreditas enim non fit caduca mortuo hærede, viuo testatore; quia viuo testatore non est hæreditas. *l.*1. *D.de hæredit. & act. vendit. l.hæres.*54. D. *de acq. hæred.* At legatum dari potest legatario à testatore, & viuo testatore caducari. *Ramos.tom.*3.*lib.*4.*reliquatione* 35. *num.*24.

Sed quid si testator instituit hæredem, & fecit alium legatarium, cui legatario mandauit, vt det aliquid Petro sub *conditione*; & *conditione pendente* Petrus mortuus est?

Dicas relictum Petro non fieri caducum; nec deberi hæredi, sed remanere ad beneficium legatarij, vt prædilecti. *l.Iulianus.*60. *D.de leg.*2. *l.fraudem.* 10. *§.*1. *D.de his, quibus vt indign. l.Titio.*23. D. *de hæred.instit.*

Q. An legatum vsusfructus fiat caducum mortuo legatario, viuo testatore?

Nega, itaut Fisco nil debeatur. *l.cum ab eo.*9. *D.de vsufr.legato. l.si Titio.*33. *D.de vsufr. l.Titio.*96. *D.de condit. & demonstrat.*

An sit caducum relictum vni cohæredi mortuo?

Nega; sed accrescit alijs cohæredibus. *l. cum & filio.*39.*§.quidam. l.quidam.*30. *D.de vulg.*

Q. An substitutio tollat caducitatem?

Affirma. *l.verbis.*120. *l.lege.*130. D. *de V.S. l. Cicero.*39. ibi. *De hæredibus secundis. D.de pœnis. l.vt hæredibus.* 50. *D.de legat.*2. *l.ei, qui.*20. *D.de mort.caus.donat. l.si in testamento.*1. D. *de vulg. l.Titius.*24. D. *de hæred.instit.* Frequentius enim istæ substitutiones, 101
etiam reciprocæ, licèt introductæ antea, magis receptę ad excludendam caducitatem legis Iuliæ, & Papiæ.

Q. An fieret caducum relictum alicui in fraudem legis Iuliæ, & Papiæ, putà, secretè illum obligando, ad dandum Cælibi, Orbo?

Affirma. *l.in fraudem.*10. D. *de his, quib. vt indign. l.si totam.*83. *D.de acquir. hæred. l.ait Prætor.*16. *D.de iur. fisci. l.Lucius.*123.*§.*1. *D.de leg.* 1.

In quo nota aliquos dici *Indignos*, quia *leges non seruant*; aliquos dici indignos, quia non seruant *voluntatem testatoris.*

Indigni ob legem non seruatam, priuantur priuilegijs, & bonis lege cõcessis, vt priuilegijs quartæ *Falcidiæ, Iuris accrescendi. l.si totum.*83. *D.de acq. hæred. l.penult. D.de iur. fisci.* At retinent bona ex voluntate testatoris eis relicta; nam de eo non sunt male meriti, nec respectu eius sunt indigni. *l.eum qui.* 18. *§.vlt. D.de his, quib. vt indign.*

BONA VACANTIA.

SVnt quorum successor Dominus deest, ex testam. & ab intest. *l. vlt. C. de bon. vacantib. l.*2.*§.vacantib. l.*2.*§.vlt. D.ad Senatus Consult.Tertyll. l.bona.*22.*§.*1.*v.quod si nemo. C.de captiu. Seneca lib.*7. *de beneficijs. cap.*6. *Bullenger. de Imperio Romano. c.*25. *litt.E.*

Digitized by Google

litt. E. quę ab initio Ærario Populi acquirebantur, vt Patri acquiruntur bona filij.

Si defunctus, cuius hæreditas sit vacans habeat statuas in publico erectas: istæ nō acquiruntur Ærario, nec Fisco, sed re-
102 manent in loco, sicuti nec debentur creditori defuncti debitoris. *l. Fulcinius. 29. D. de reb. auctor. Iudic. possid.* Sunt enim ornamenta publico iam quæsita. *l. vltim. D. de loc. pub. l. quintus. 7. §. ad auctoritatem. D. de ann. legat. l. si statua. 34. D. de iniur.* Excepto crimine lęsę Maiest. ratione cuius memoria delinquentis deletur. *l. eorum. 24. D. de pœnis. l. omnes. 17. §. omnes statuæ. C. Theodosiano, de pœnis.*

ABREPTITIA.

SVnt ablata ab indigno, & applicata Fisco, vt bona damnatorum. *Liuius lib. 4. c. 15.* & malè quæsita, vt res magni pretij fraudolenter minoris emptæ. *l. 1. D. de iur. fisc.*

DENVNCIANTES CADVCA, ABREPTITIA, VACANTIA

PRęmio afficiuntur in *l. 13. l. deferre. 18. l. res. 22. l. 23. l. 29. l. fiscus. 38. D. de iur. fisc. l. 1. C. de delatorib. l. vnic. C. de his, qui se deferunt.*

LEMMA XXV.

De Successione Monachi ab intestato.

DEcedenti in Nouitiatu succedunt consanguinei lineæ rectæ, ac transuersalis modo explicato, si alitèr testamentum non condat. *c. quicumque. 2. q. 5.* ibi. *Similiter de sanctimonialibus. §. si quis autem. v. illud quoque. Auth. De* Monachis. Nam idem operatur mors, ac displicentia. *l. apud Labeonem. 22. §. fin. D. de præscript.* Sed, si Nouitio displiceret Religio, bona non deberentur Monasterio. Ergo etiam si ibi moriatur. *Abb. in cap. in præsentia. n. 68.* vbi *Imol. num. 24. Bero. num. 552. Paris. nu. 185. Guttierez 2. can. c. 1. nu. 101. Ias. in Auth. Si*
103 *qua mulier. n. 59. C. de Sacrosf. Eccles. Facch. 6. contr. c. 19. v. Mihi probatur.* Caualc. dec. 10. *num. 37. p. 5.* Contra *Felin. in c. cum adeò. num. 3. de præsumpt. Clar. §. testamentum. q. 28. num. 6. Surd. dec. 303. num. 8.* Idq; etiam si dedicauerit bona sua Monasterio. Nam censentur oblata sub conditione, *si profiteatur*: nisi independenter ab ingressu multò ante obtulisset. *cap. in præsentia. De probationibus. c. fin. de success. ab intest. Bero. l. c. num. 553. Rodoanus de spo-*
104 *lijs. q. 8. nu. 71.* Contra *Decium in d. cap. in præsentia.*

Sequuta verò professione tacita, vel expressa, omnia transmittit ad Monasterium capax, & testari nequit. *Auth. Ingressi. C. de sacrosanctis Ecclesiis. cap. quia ingredientibus. 19. q. 3. Molina to. 1. disp. 141.* Et hoc, etiam si Monachus ascendat ad Episcopalem dignitatem, post Episcopatum acquirit suæ Ecclesiæ, non Monasterio. Cum per Episcopatum soluatur á Religione quoad obedientiam Prelatorum. *c. vn. 18. q. 1. S. Th. 2. 2. q. 185. art. vlt. ad tertium.*

Nouitio decedenti succedunt adgnati, & cognati.

Profisso, Monasteriū nisi antè professionē legitimè disposuerit.

Si professus habeat filios, potest bona inter illos diuidere relicta portione Monasterio, ad instar filij, sequuta professione. 105
Si verò testamentum non fecit: Distinguas, vel *Monasterium est capax*, vel *incapax successionis.*

Si *Incapax*, succedunt cognati, agnatiuè, prout supra, excluso Monasterio. *Me-* 106
noch. 6. præsumpt. 84. num. 2. Gutt. 2. qq. can. c. 1. in fin. Bart. in Auth. Si qua mulier. num. 13. C. de sacrosf. Eccl. vbi *Iason. num. 1.*

Si verò sit capax, omnia Monasterio, vt oblata debentur, reseruata legitima filijs, alijsue debita. *§. illud quoque. Auth. de Monachis. §. si qua mulier. Auth. de Sacrosf. Eccl. Auth. Si qua mulier. Auth. Ingressi.* C. de *sacrosf. Eccl. c. si qua mulier. 19. q. 3. c. quia ingredientibus. 19. q. 3.* ibi. *Res eorum eiusdem Monasterij iuris fiant.* Molin. tom. 1. *disp. 141.*

Iura Monachi, enā suitatis, transeunt in Monasterium.

Quod si Monachus sit filiusf. licet Apostata, tunc omnia iura etiam suitatis cum oblatis, transmittit in Monasterium. *l. fin. C. de Episc. & Cler.* vbi *Gl. in §. hoc autem. v. Pa-* 107
rentum. Mantic. 8. de coniect. tit. 12. num. 25. Quæ iura durant viuente professo filio. Eoque mortuo ante patrem, cessant iura suitatis. *arg. §. mortuo. Inst. de acquisit. per arrog. Glos. in c. vnico. 18. q. 1. Felin. in c. in præsentia. num. 56. de probat.*

Quod si pater in testamento non instituat filium professum, testamentum rumpitur 108
præteritione filij; cuius iura sunt apud Monasterium. *Paul. in l. si filius, qui. num. 15. D. de lib. & posth. Fortunius in l. Gallus. §. & quid si tantum. nu. 5. D. de lib. & posth.*

LEMMA XXVI.

An Monasterium succedat, vt hæres in bona professi ab intestato.

NEga. Nam secùs non acquirerentur Monasterio, viuente, sed mortuo naturaliter professo: sicut tunc sunt legata, 109
& fideicommissa soluenda. *l. cum pater. 79. §. hæreditatem, il 1. D. de leg. 2.* vbi fideicommissum non debetur deportatione, sed morte naturali sequuta. *l. Statius. 48. §. Cornelio. D. de iure fisci.* Legata autem soluenda sunt ab hærede. Ergo, si sequuta professione Monasterium esset hæres, deberet legata, & fideicommissa soluere contra *d. l. Statius. 48. §. Cornelio.*

Monasterium non succedit, vt hæres, sed iure incorporationis.

Ergo, si illicò non tenetur Monasterium soluere fideicommissa, nec succedit vt hæres. Et ità docet *Innoc. in c. in præsentia. n. 6.* 110

Nec soluit fideicommissa, viuente professo.

De

Digitized by Google

De probat. vbi *Abb. num. 74. Parif. nu. 198. Bald. num. 14. Bart. in Auth. Ingressi. lect. 2. num. 57. C. de Sacrof. Eccl.* Contra *Glos. in d. Auth. Ingressi. v. Competere.* vbi *Alberic. num. 7.*

Habebit ergo bona Monasterium, non vt hæres, sed iure accessionis, oblationis. Bona enim tunc accesserunt personæ. *§. illud. Auth. de Monachis.* ibi. *Sequitur omninò personam.* Et, cum persona per professionem sit incorporata Monasterio,
111 etiam eius oblata bona. *Auth. Ingressi.* vbi *Salyc. num. 4. C. de Sacrof. Eccles. Gothofred. in Auth. si qua mulier. Cod. de Sacrof. Eccl. Crassus §. hæreditas. quæst. 6. Menchaca 2. de success. creatione. §. 16. num. 13.*

Bona Monachi, incorporatur Monasterio.

Ex quo fit I. Monasterium sinè aditione acquirere dominium, & possessionem bonorum professi. Sicut enim persona, ita
112 bona sola professione Monasterio incorporantur, vt bona arrogati fiunt arrogantis, ipsa arrogatione. *l. si adoptauero. D. de precario.* In quo differt ab hærede, qui non est Dominus sinè aditione, nec possessor sine apprehensione rerum hæreditatis. *l. cum hæredes. D. de acq. poss. Cyn. in d. Auth. Si qua mulier. in fin.* vbi *Odof. num. 1. Bellap. q. 1. Bart. n. 17. Dec. in d. Auth. Ingressi. num. 18. Iason num. 28.*

Quod est Dominus, & possessor sinè aditione.

Fit II. Monasterium, non quasi contrahere cum legatarijs. Nã non succedit vt hæres.
113 III. Fit nec teneri conficere inuentarium, nec teneri in solidum, nec vltrà vires hæreditatis. *Felin. in d. c. in præsentia. num. 41. Bald. in l. fin. num. 4. C. de iure delib. Roland. De confect. inuent. 2. p. q. 12. à num. 6.* Possunt tamen instare creditores, & legatarij, vt ipsorum expensis fiat inuentarium. *Mol. 1. de primog. cap. 15. num. 34.*
114 *Bertrand. consil. 168. num. 2. vol. 4.* Nam, quod alteri prodest (vt est scire bona, in quibus possint creditum, & legata petere) & sibi non nocet, faciendum. *l. 3. §. item Varus.* ibi. *Qui factus mihi prodesse potest, ipsi nihil nociturus est, hæc æquitas suggerit, & si iure stricto deficiamur.* D. de aq. pluu.

Nec quasi cotrahit cũ legatarijs.

Nec facit inuentariũ suis expẽsis.

LEMMA XXVII.

An hæreditas delata professo, Monasterij fiat sinè facto Professi?

Affirma. Etiam ignorante, aut refragante professo. Patet: quia Religiosus
115 æquiparatur filio respectu Monasterij. Ergo sicut Pater potest capere hæreditatẽ delatã filio inuito. *l. fin. in princ. C. de bon. quæ lib.* ità Monasterium capere poterit hæreditatem delatam Monacho inuito. *Innoc. in c. in præsentia. num. 7. de probat.* vbi *Ostiens. num. 11. Abb. num. 76. Franc. dec. 40. num. 2. Becc. conf. 74. num. 13. vol. 1. Sà v. Religio. num. 27.* Non enim Monachus habet velle, aut nolle. *c. nolo. c. non dicatis. 12. q. 1. c. si Religiosus. De elect. in 6.* Omniaque sua iura in Monasterium transtulit. *l. fin. §. 1. C. de Episc. & Cler. d. Auth. Ingressi.* Contra *Purpur. in l. fin. num. 171. C. de pact. Facchin. 6. contron. cap. 16. v. Ego video.*

Hæreditas delata

Nec refert Monachum seruo æquiparari. Et 116
Dominum nequire hæreditatem seruo relictam acquirere sinè facto serui. *l. cum proponas. C. de hæred. inst.* Nam æquiparatur etiam filio, quando id vtilius est Monasterio. Quod enim modò filio, modò seruo assimiletur, est fauore Monasterij. *Socc. in l. 1. §. per seruum. il 1. num. 11. D. de acq. poss. Alex. in l. 1. nu. 23. D. de vulg. Tappia in d. Auth. Ingressi. v. Sua. cap. 1. num. 1. Cæuall. comm. q. 446. num. 20.* Vndè, illa assimilatio tenet, quæ vtilior est Monasterio. Nè in eius damnum retorqueatur, 117
quod eius fauore inductum est. *l. quod fauore. C. de legib. c. quod ob prauam. De reg. iur. in 6.*

Debetur Monasterio, Monacho inuito.

LEMMA XXVIII.

An Monasterium possit acceptare hæreditatem post mortem Monachi, cui viuenti fuit hæreditas delata, substituto excluso?

Affirma. Nam ius adeundi hæreditatem 118
est penès Monasterium, vt patet ex dictis, quod non extinguitur morte Professi, sicuti nec cætera iura in Monasteriũ, professione, transmissa. *d. Auth. Ingressi. Cou. cap. 1. n. 21. De testam. Tappia in Auth. Ingressi. v. ipso. Imol. nu. 6. D. de vulg. Abb. in cap. in præsentia. nu. 77. De probat.* Contra *Bart. in l. is potest. 24. num. 13. D. de acq. hæred. Cyn. in l. fin. num. 8. C. de Episc. & Cler. Facchin. 6. contron. c. 18. v. Ego ad propositum:* distinguentem, & concedentẽ transmitti ius deliberandi. Nec obstat filium non transmittere hæreditatem, non aditam. Ergo nec Monachus in Monasteriũ, respectu cuius se habet vt filius. Similiter, seruo mortuo, Dominus nequit adire hæreditatem. *l. 3. C. de hæredit. instit.* Ergo, nec 119
Monasterium mortuo professo: qui se gerit vt seruus. Nam vt patet ex dictis illis comparatur in lucro, non in damno, vt hic accideret.

Et etiam mortuo Monacho; qui filius, vel seruus censetur, prout est vtile Monasterio.

LEMMA XXIX.

An illa, de quibus Professus potest disponere ex voluntate patris, & legitima licentia obtenta in morte, illo non disponente, debeantur Monasterio?

Affirma. Nam, qui potens disponere, non disponit, se iuri remittit vocanti 120
aliquos ad bona. *l. codicillis. §. matre. D. de leg. 2. l. conficiuntur. §. si quiscum nullum. D. de iure codicill. Bart. in l. hæredes mei. §. cum ita. D. ad Trebell.* Iure autẽ ad omnia, de quibus potest disponere Monachus, venit Monasterium. Imo, si alia non sit 121
con-

Digitized by Google

concessa legitima facultas, ius illud disponendi transit in Monasterium. *Auth. Ingressi.C.de Sacros.Eccles.§.Sed in hoc presenti. Auth.de Sanctiss. Episc.c.in praesentia. De probat. Franc. decis.45. 600. Ricc.coll. 178.Gratian. cap. 221.* & alij cit. quos sequitur *De Marinis tom. 1. cap. 88.* Et sic *Bald.in l.cum filio.num.4.D.de leg.1.* ait venire successores ab intestato, quoad bona, quorum quis poterat disponere, & non disposuit. *Mantic.7.de coniect.tit.7.num.14. Cephal. consil.152.num.8.* Tacitè ergo Monachus disponit pro illis, quibus iure eius bona debentur, vt est Monasterium. *Surd. dec.271.nu.12.Menoch. cons.210. num.16.*

Monasterium succedit, si Monachus nō disponit.

122

LEMMA XXX.
Quando quis dicatur ab intestato decedere?
Ex §.Primo.

SVccessio ab intestato, est Aditio haereditatis, non ex voluntate Testatoris.

123 Fit multis modis. I. Si testamentum non sit sollemne: tunc enim est nullum, & defunctus ab intestato decedit.

Decedens ab intestato quis sit?

II. Si sit *Ruptum:* putà, natiuitate posthumi. III. Si sit irritum: putà, si haeres nolit, vel nequeat habere haereditatem. IV. Si decedat quis sinè testamento. *tex.*hic.

Q. An debeantur legata, testamento annullato?

124 Resp. Iure DD. nullo testamento debentur legata relicta in codicillis. *l.si quis à se in 2. resp. D. de iur. codicill.* Si verò testamentum sit ruptum, tunc corruunt legata in codicillis relicta. *l. 1. C. de Codicill.* Nam, valido testamento, codicilli inhaerent testamento, & sic corruunt, corruente testamento. Nam accessorium corruit destructo principali. *cap.accessorium. De reg.iur.in 6.* Hodie, siue testamentum sit ruptum, siue nullum, debentur legata in codicillis relicta. *Auth.ex causa. C.de lib.preter.*modo, quo dictum *lib.2. de haerede exhaeredato, & praeterito.*

Debentur legata rupto testamento.

LEMMA XXXI.
De haerede suo.
Ex §.interdum.

ESset hic agendum de haerede suo, qui *immmediatè est in potestate morientis. tex.*

125 hic. Vndè, si filius non sit in potestate patris, non dicitur suus haeres. *§.sui autem. hoc tit.*

Antiquitùs erat grauis diuersitas inter suos, & non suos haeredes; hoc est inter illos,

126 qui erant in potestate immediata defuncti, & inter illos, qui non erant in tali potestate. At hodie est sublata differentia patriae potestatis, & sexus. *l.maximum vitium. C.de lib.prat.§.cum filius, filiauè. hoc tit. l.si quis filio.6.§.Sed hac ita.D.de iniusto, rupto.* Sed de hoc *lib.2.*

Heres suus, & nō suus.

LEMMA XXXII.
Quae differentia sit inter suum, & non suum haeredem.
Ex §.Emancipati autem.

IAm diximus indiscriminatim emancipatos, & non emancipatos succedere, ex *Auth.in successione. C.de suis, & legit. haered.* Superest, vt adnectamus calamo, quę superfuerunt. 127

I. Differt haeres suus ab hęrede extraneo; quia suus trasmittit haereditatem non aditam ad quoscumque haeredes. *§.sui.hoc tit.* Sed emancipatus solùm transmittit ad descendentes. *l.vnic. Cod.de his, qui ante apert.tab.*

II. Suus haeres non potest pecuniam mutuo accipere; sed potest emancipatus. *l.1.D. ad Maced.* 128

III. Haeres suus non potest testari, nisi de Castrensi, vel quasi: sed emancipatus potest simpliciter testari. *l. penult. C.qui testam.facere poss.*

Differentię inter suum, & non suū haeredem.

IV. Hęres suus, vt stet in iudicio, requirit auctoritatem patris: non sic filius emancipatus. *l.fin.C.de bonis, quae lib.*

V. Non suus, sed emancipatus habet tutorem. *§.permissum.sup.de tut.*

VI. Si suus haeres recipiat officium publicum praesente, non consentiente patre, pater obligatur ipso iure, quod non currit in filio emancipato, nisi pater se expressè obligauerit. *l.2.D.ad municipalem.* 129

VII. Suo haeredi impuberi, non autem emancipato, pater potest substituere pupillariter. *l.2.D.de vulg.& pup.* 130

VIII. Suus hęres habet triennium ad repetendam patris repudiatam haereditatem, rebus non distractis: sed emancipatus habet annum. *l.fin.C.de repud. haered.*

IX. Illa differentia est inter suum, & emancipatum, quam *lib. 1.* tradidimus nasci ex patria potestate.

LEMMA XXXIII.
Quomodo Adoptatus succedat Patri naturali, & adoptanti.
Ex §.At hi. 10. §.Sed ea.14.

DE hoc diximus sup. nunc subdamus, filium adoptatum succedere patri legitimo, & naturali, irà ac si non fuisset adoptatus. *l.cum in adoptiuis.10.ibi. Sancimus per adoptionem quidem in extraneam personam factam, iura naturalis patris minimè dissolui: Sed ità eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus.* Et infrà. *Maneant integra iura, siue ad inofficiosi querelam, siue ad alias omnes successiones, siue ab intestato, siue ex testamento, quae liberis deferuntur. C.de adoption.* 131

Adoptatus succedit Patri naturali.

Ado.

Digitized by Google

132 Adoptanti verò extraneo, Adoptatus succedit ex testamento, non contra testamétum. *d.l.cum in adoptiuis.* 10. *§. Sed nè articulum.* ibi. *In hoc tantummodò prodesse eis volumus adoptionem, vt ab intestato patris extranei successione non defraudentur. §. Sed ea.* 14. *hoc tit.* ibi. *Vt possint ab intestato ad patris adoptiui venire successionem.* Non tamen cogitur ei in testamento aliquid relinquere. *tex.hic in §.Sed ea.* ibi. *Nec necessitas patri adoptiuo imponatur, vel hæredem eum instituere, vel exhæredatum eum facere.*

Et Adoptati extraneo ab intestato.

133 Adoptiuus non succedit alijs liberis Adoptantis extranei. *l.pen. §.& idem sancimus.* vbi *gl.v.Tantummodò. C.de adopt.*

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

TIT. II.

134 Hic exponitur successio venientium, deficientibus Descendentibus, Ascendentibus, vt sunt Agnati coniuncti ex linea virili, sinè differentia sexus. *§.sunt.* 1. *§.cæterum.* 3. *in fin.hoc tit. §. reliquum. Auth. de hæred. ab intest. ven. coll. 9.* vbi tollitur etiam differentia agnationis, & cognationis. *Auth.Cessante.C.de suis,& legit. hæred.* Siue sint fratres vtrinq; coniuncti, qui germani etiã dici possunt, siue horũ filij, qui fratres patrueles, consobriniuè appellãtur. Et hi omnes iuxtà gradus prærogatiuam, successionem intestati Agnati petunt. *d.§.sunt.* 1. *in fin.*

Sublata differentia sexus proximior admittitur.

135 Proximitas attenditur tempore mortis, si nullum fecit testamentum. Si verò illud fecit, attenditur proximitas pro illo tempore, quo constat non esse hæredem ex testamento. *§.proximus.6. hoc tit.*

Quo tempore debet esse proximior.

LEMMA I.
Quomodo succedatur Auunculo?
Ex §.hoc etiam addendum.4.

136 Antiquitùs, nemo succedebat fratri ex parte sororis, prçter sororem, eiusque filios. *l.fin.§.Sed neque.C.de legit hæred.* Hodie seruatur, vt succedant auunculo filij sororum simul cum alijs ex parte illorum, qui veniunt ex parte masculorum. *Auth. Cessante.C.de legit.hæred.Auth.de hæred. ab intest.coll.9.* ibi. *Nullam volumus differentiam esse in quacumque successione.*

Succedunt filij fratrũ, & sororum.

LEMMA II.
Pater succedebat contracta fiducia filio emancipato.
Ex §.fin.

137 Pater succedebat filio emancipato, *contracta fiducia. tex.* hic. Contracta fiducia dicebatur, si pater emancipando filium, sibi reseruabat ius succedendi expresse. *Glos.in l.nam & si.D.de inoffic.test.*

Pater succedit filio emancipato.

Hodie omnis emancipatio intelligitur facta contracta fiducia. *tex.hic,& in l.fin. C.de emancip.lib.* Et Pater per emancipationem filij, retinet iura adgnationis. *l.filius.13. D.de suis,& legit. hæred.* 138

DE S.C. TERTYLLIANO.

TIT. III.

LEMMA I.
Quando Mater succedat Filijs?

Ivre 12. *Tabular.* Mater Filio non succedebat, nec filius matri: Iure prætorio succedebat *Per vnde Cognati*, deficientibus adgnatis. 139 *Per Ius Tertyllianæum*, mater ingenua, sui iuris tres filios habens; liberta habens quatuor, succedebat, etiam si fuisset in potestate parentum. *§. Postea.* 2. *hoc tit.*

Mater succedit filio cum fratribus defuncti.

Frater consanguineus, & pater, non Auus defuncti, excludebat matrem.

Soror consanguinea succedebat simul cum matre. *§.Præferuntur autem.3.hoc.tit.*

Sed per ius Justinianæum mater, siue ingenua, siue liberta filio succedit, vna cum fratribus defuncti. *§.Sed nos.* 4. *§. Sed cum antea.5.hoc tit.* 140

LEMMA II.
Casus, in quibus Mater non succedit Filio.
Ex §.Sed quemadmodum. 6.

I. Non succedit filio habenti filios legitimos, & naturales. *Auth. Cessante. C.de legit.hæred.Auth.in successione.C.de suis,& leg.*

II. Non succedit filio impuberi decedenti Mater transiens ad secundas nuptias. *l.1. & 2.C.de secundis nupt.l.omne.* ibi. *Omnem matri siue ab intestato, siue iure substitutionis, si filius impubes moritur, denegandam volumus successionem, si ea legitima liberorum tutela suscepta, ad secundas, contra Sacramentum præstitum, aspirauerit nuptias.C. ad Tertyll.* Intelligas, in bonis filij defuncti habitis à patre, in quibus mater transiens ad secundas nuptias tantùm retinet vsumfructum. *Auth.ex testamento. C.de secundis nupt.* ibi. *Ab intestato, eorum solùm vsumfructum percipit, quæ ex paterna substantia ad filium peruenerunt.* In alijs verò bonis Mater succedit, etiam quoad proprietatem. *d.Auth.ex testamento.* 141

Non succedit Mater impuberi, si trãseat ad secundas nuptias.

III. Non succedit, si luxuriosè mater viuat. *Auth.ijsdem pœnis. C.de secundis nupt.* nisi tempore mortis filij fuerit emendata. Nam tunc videtur homo nouus. *cap. ferrũ.17. dist.* ibi. *Non ergo in eo debet despici, quod fuit, quia iam incipit esse, quod non fuit. cap.cum exaudiero.19.dist.50.* 142

Si luxuriosè viuat.

IV. Mater non succedit in feudo filij, nisi expresse in inuestitura sit cautum. *cap.* 1. de

Digitized by Google

de feudo non habente propriam naturam feudi.

143 V. Filio delinquenti in Maiestatem, succedit Fiscus, exclusa matre, *l. à Diuo Pio, 15. §. in venditione, D. de re iud. l. si adempt. 5. C. de sententiam passis.*

Si deportetur. VI. Mater deportata non succedit, *l. 1. C. de hæred. instit.* Vbi Deportatus non potest esse hæres.

144 VII. Non succedit filio impuberi decedenti, si ei non petijt tutorem infra annum à morte Mariti, *tex. hîc, l. matres, 3. C. ad S.C. Tertyll.* Dummodò mater non sit minor, *l. 2. C. si aduers. delictum. l. sciant.* ibi: *Sciant qui ad successionem vocantur pupilli mortui, si defuncto eius patre, tutorem ei secundùm legem non petierint intrà annum, omnem eis, siue ab intestato, siue iure substitutionis successionem eius denegandam esse. C. de legit. hæred.* Vel nisi alius matri in tutela præferatur, *DD. in d. l. matres, 3. C. ad Tertyll.*

Si non petat tutorem filio intra annum.

145 Nequit verò pubes factus, illam exhæredare: quia tutorem non petijt. Nam causa non inuenitur in *§. aliud quoque. Auth. Vt cum de appell. cognos.*

Nequit exhæredari.

Ex §. vltim. hoc tit.

Mater succedit filio, vulgò quæsito, nisi sit illustris, *l. si qua illustris, C. ad Orphician.*

DE S.C. ORPHICIANO.
T I T. I V.

L E M M A I.

Quomodo Filius succedat Matri?

146 PEr Jus Orphicianeum filij, & filiæ succedebant Matri ab intestato, *l. 1. l. 3. C. ad S.C. Orphic.*

Vulgò quæsitus non succedit matri in feudis, *cap. naturales, si de feudo controuersia fuerit. coll. 10.*

147 In alijs bonis, matri succedit, *§. nouissimè, 3. hoc tit. l. si spurius, l. hac parte, D. Vndè cognat.* nisi sit illustris, & extent ex iustis nuptijs nati, *l. Modestinus. D. vndè cognati. l. si qua illustris. 5. C. ad Orphic.* ibi: *Iustis liberis existentibus.*

Qui, & in quibus bonis, filius succedat matri. Natus ex damnato coitu, vt Nefarius ex linea recta, Incæstuosus ex linea transuersali consanguinitatis, Sacrilegus, Adulterinus, &c. matri non succedit, *Auth. ex ex complexu, C. de incæst. nupt. §. fin. Auth. quib. modis naturales. coll. 8.*

148 Ex *§. fin.* Si vnus ex pluribus heredibus repudiat hereditatem, pars repudiata accrescit alteri, etiamsi non sit adita, nè Testator pro illa portione decedat intestatus, *l. vn. §. in his itaque, C. de cadut. tollend. l. 1. C. de his, qui ante apert. tab.*

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.
T I T. V.

L E M M A I.

Qui sint Cognati, & quomodo succedant?

COgnati per fœminas coniuncti, *l. inter agnatos, D. vndè legitimi,* appellati sunt, 149
quasi ex eodem nati, *l. 1. ibi: Cognati autem appellati sunt, quasi ex vno nati. D. vndè agnati.*

Cognatio genus.

Cognatus sumi potest ad instar generis, prout comprehendit natos ex parte fœminarum, & masculorum, *l. 9. & l. 10. D. de gradibus,* ibi: *Inter agnatos igitur, & cognatos, hoc interest, quòd inter genus, & speciem. Nam qui est agnatus, & cognatus est.* Et infrà: *Cognationis origo, per fœminas solùm contingit.*

Ex quibus nota, ex parte masculorum posse dici agnatos, & cognatos: ex parte 150
fœminarum tantùm dicuntur cognati, *l. 4. l. Iureconsultus, 10. D. de gradibus.*

Quomodo succedebant?

Antiquitùs cognati: scilicèt nati ex parte fœminæ, vocantur, secundùm gradus vicinitatem ad successionem, deficientibus suis, & legitimis. Hodie admittuntur iure communi vna cum agnatis indistinctè, sublata differentia inter eos, *§. 1. Auth. de hæred. qui ab intestato veniunt. coll. 9.*

Ex *§. hoc loco 5. hoc tit.* Successio dabatur agnatis, vsque ad 10. gradum, & cognatis vsq; ad 6. Sed iure Codicis modò omnes
succedunt vsque ad 10. *Auth. in successione, C. de legit. hæred.* Et in iure patronatus 151
vsque 5. *§. Sed nostra Constitutio, infra de success. liber.*

DE GRADIBVS COGNATIONVM.
T I T. V I.

NVmerantur in hoc *tit.* gradus secundùm lineam *Ascendentium, Descendentium, & Transuersalium*, & datur in linea 152
recta, regula, ita vt in illo gradu fiat numeratio, vsque ad communem stipitem. Et regula sit. *Tot sunt gradus, quot sunt personæ, vna dempta.* Sic Pater, & filius sunt in primo gradu: quia sunt duæ, & demitur vna. Nepos, & Auus sunt in secundo gradu: quia sunt tres personę, & demitur vna, & sic deinceps. *tex. hîc in §. 1. & 2.*

Gradus numerantur.

Quæ regula Iure Ciuili seruāda est etiam
in transuersalibus: itá vt vnus gradus de 153
Iure Canonico, sit duplex Iure Ciuili. *tex. hîc in §. 3.* Hactenus; sed quia de istis diximus *lib. 1.* meritò properemus ad vlteriora.

Digitized by Google

DE SERVILI COGNATIONE. TIT. VII.

154 *Seruilis cognatio est sanguinis coniunctio contracta inter seruos in statu seruitutis, vires sumens post manumissionem.*

Durante seruitute, non datur inter illos successio, *l. seruus, 4. C. comm. de succ.* Hoc tamen non currit, vbi seruus se gerit, vt liber, de quibus videas *l. penult. C. ad Syll. l. apud hostes. 8. C. de suis, & legit. & in l. fin. C. ad Orphic.* Et tunc, si Matri Ancillæ fuit relicta libertas, & hæres fuit in mora dandi libertatem Ancillæ. Filius natus in tali mora est ingenuus, & succedit matri seruæ mortuæ in tempore talis moræ *d. l. fin.*

Est ingenuus natus tempore, in quo hæres est in mora dandæ libertatis Matri.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM. TIT. VIII.

155 Ex *§. 1. per legem 12. Tabular.* poterat libertus excludere in testamento Patronum; sed ab intestato ei succedebat Patronus, non extantibus naturalibus liberis.

Ex *§. 2. iure Prætorio,* Patronus ex testamento habebat medietatem bonorum liberti, non extantibus liberis, etiam emancipatis, vel in adoptionem datis.

Exhæredati verò non excludebant Patronum: Nam exhæredati censentur mortui, *Auth. de hæred. & falc. §. Exhæredatos, coll. 1. l. 1. §. si pater, D. de coniung. cum emancip. liber.*

156 Ex *§. 3. per legem Papiam,* Patronus succedebat, prout in *tex.* si libertus habebat pauciores, quàm tres filios, quod reprobatum est in *l. vn. C. de caduc. toll.*

Ex *§. 4. liberi.* Liberti non exhæredati excludunt Patronum; Sed Patronus succedit, exhæredatis, vel non extantibus liberis; Et, deficiente Patrono, succedunt filij Patroni, & istis, deficientibus, collaterales, vsque ad 5. gradum, *§. multis alijs. infr. hoc tit.*

Successio patroni ad bona liberti ab intestato.

157 In testamento potest libertus excludere Patronum, si habeat minus, quàm centum aureos: Sed si habeat plùs, relinquit Patrono tertiam partem: & si relinquit minus, supplетur, quod deest.

Ex testamento.

Dicta procedunt in omnibus libertis, *§. vlt. hoc tit.*

DE ASSIGNATIONE LIBERTORVM. TIT. IX.

Datur *Ius patronatus laicum*, ortum ex manumissione serui, quod non transmittitur ad extraneos: sed solùm ad hæ-
158 redes sanguinis.

Patronus potest assignare Jus patronatus in testamento, vel extra, etiam nutu, vni ex 159
suis liberis, *l. 1. §. adsignare, D. de assign. libert.*

Si moriatur sine liberis ille, cui facta est talis assignatio. Jus patronatus transit ad alios liberos Patroni. Et euanescit assignatio per emancipationem filij, cui facta est, *tex. hic in §. 1.* Intelligas, nisi assignatio sit facta emancipato, *l. vtrum.* ibi: *Vtrum ei tantùm, qui in potestate sit, an etiam emancipato filio assignare libertum Patronus possit, si modò non pauciores, quàm duos præterea in potestate habeat, dubitari solet. Et magis* 160
est, posse, D. de assign. libert.

Cui concedi possit ius patronatus

Assignatio definitur. *Est dispositio Iuris patronatus liberti, facta à Patrono in beneficium vnius ex liberis.* Constat ex dictis.

Quid sit adsignatio liberti.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS. TIT. X.

Differentiæ inter hæreditatem, bonorum possessionem, & possessionem bonorum.

Hvc vsque stetimus pro Iure ciuili, vocat nunc nos Prætor, vt inspiciamus, 161
quas ipse dedit successionum species, sub *tit. de bonorum possessionibus.* Vt tamen ista inconfusè procedat, moneo dari *bonorum possessionem, & possessionem bonorum.* Possessio bonorum est facti, vel iuris, prout *lib. 2.* diximus. Est *Insistentia in re corporali, cum animo dominandi.* Bonorum *possessio est successio iure Prætorio constituta. l. 3. §. bonorum. D. de bon. poss.* Jure enim Prætorio *bonorum possessor,* est ille, qui Iure ciuili dicitur *hæres. l. 2. D. cit. tit.*

Quid possessio bonorum?

Differt *hæreditas*, à *bonorum possessione*. 162
I. Quia bonorum possessio requirit Judicis mandatum, non verò hæreditas, quæ animo aditur, *§. pro hærede, De hæred. qualit. & diff. l. fin. C. qui ad bonor. poss. admitti poss.*

Bonorũ possessio, non hęreditas, requirit Iudicis mandatũ.

II. Quia hęreditas per alium: vt, per Procuratorem non acquiritur, *l. Paulus,* vbi *Aretinus,* alias, *per procuratorem, D. de acq. hæred.* Sed bonorum possessio acquiritur per 163
alium, *l. 3. §. acquirere, D. de bon. poss. Socc. in l. 1. §. veteres, D. de acq. poss.*

Adinuenit Prætor bonorum possessionem, 164
qua personæ exclusæ Iure ciuili, 12. *tabularum,* admittuntur, & quò ad effectum, idem est bonorum possessio, ac hæreditas; itaut, quando competit hæredi, ad bonorum possessorem extendatur. *Crass. §. bonorum possesso. q. 18. n. 1. l. 1. & 2. D. de possess. hæredit. aditione.* Dixi 12. *tabularum.* Nam etiam bonorum aliquę possessiones sunt introductæ aliquo Iure ciuili, quod non est dispositum in *l. 12. tabularum,* quę est septima bonorum possessio, de qua infrà.

Datur exclusis iure ciuili.

Digitized by Google

infrà. *Sapia, & de Nigris in Rub. C. qui admitti. num. 23.*

LEMMA I.

Quid, & quotuplex sit bonorum possessio? Ex §. Sunt autem.

165 *Quid.* EST ius *prosequendi, & retinendi, patrimonium defuncti, l. 3. §. bonorum possessio, D. hoc tit.*

Quotuplex Bonorum possessiones sunt decem. Duæ, *contra*, & secundùm *tabulas*. Octo, *ab intestato*. Singulas discutiamus.

I. Bonorum possessio *contra tabulas* conceditur liberis in potestate existentibus præteritis, *§. non solùm, hoc tit.* Et sic filius præteritus habet duo remedia. I. *Ciuile*, quo dicit testamentum nullum. II. *Prætorium* per contra tabulas; quo bonorum petit possessionem. *l. posthumo. 2. C. eod.* Et hoc est vtile: quia remedium ciuile est continuum, & currit ignoranti, sed remedium Prætorium est vtile, & currit scienti, *l. licet, C. de iur. delib. l. vtile, C. qui ordo in bonor. poss.*

Remedium prætorium est vtile.

Insuper ius adeundi Iure ciuili præscribitur per 30. annos continuos, etiam contra ignorantem, *l. licet, 8. C. de iur. delib.* Ius Prætorium durat per annum. *d. l. vtile.*

Durat per annum.

II. Iure ciuili pupillus sinè tutore non adit hæreditatem, sed adit bonorum possessionem, consensu Iudicis, & amicorum. *Bart. in l. penult. C. de bon. poss. Cagnol. in rub. C. qui admitti. n. 13.*

166 *Datur pupillo consensu Iudicis.*

Si verò Filius emancipatus sit præteritus cū causa, aut sine, adhuc ei debetur bonorum possessio contra tabulas, iure *l. 1. D. de contra tabulas bonor.* Sed hodie, si sinè causa filius sit præteritus, testamētum est nullum. Sed, si cum causa sit præteritus, testamentum tenet, & iure Prætorio datur filio bonorum possessio per contra tabulas, *glos. in Auth. de hæred. & falcid. §. exhæredatos, v. noluit.*

167 *Quid in filiis præteritis?*

LEMMA II.

Bonorum possessio secundùm tabulas. Ex §. Sin autem.

168 INtroduxit Prætor hanc bonorum possessionem, *secundùm tabulas*, qua confirmatur testamentum Iure ciuili ruptum. Et definitur *est illa, qua ex testamento bonorum possessio datur hæredibus scriptis, quando Iure ciuili testamentum cessat.*

Hæc est necessaria in multis. *I.* In casu *l. filio præterito, 17. D. de iniusto, rupto testamento.* Nam testamentum, in quo est præteritus filius Iure ciuili corruit. Sed, si talis filius præteritus se abstineat, testamentū reconualescit ex bono, & æquo: & hæres scriptus in testamento, qui Iure ciuili non succedebat, succedit Iure Prætorio secundùm tabulas. *Vasq. de success. resol. lib. 1. §. 3. num. 25.*

169 *Validatur Patris testamentum, si filius præteritus se abstineat.*

II. Est casus *l. posthumus, 12. D. de iniusto, rupto, v. idem.* Vbi tractatur de testamento irrito præteritione filij, qui viuo Patre decessit: quod testamentum reconualidatur authoritate Prætoris, licèt corruerit Iure ciuili. 170

Si posthumus præteritus illicò moriatur.

III. Casus *Pendente conditione, hæres institutus Iure ciuili non succedebat*: at nunc, iure Prætorio, habet bonorum possessionem secundùm tabulas absq; dominio illorum bonorum, quæ bona, si conditio non purificetur, restituūtur illis, quibus debētur. *l. 2. §. si sub conditione, D. de bon. poss. secundùm tabulas. Gomez. 1. var. c. 2. num. 13.* qui vult tex. illum, etiam in extraneo procedere. 171

Hæres pendente conditione capit bonorū possessionē.

Et prædicta bona Institutus sub conditione petit, etiam si alter sit purè institutus, secundùm *glos. in l. 2. D. si pars hæreditatis petatur. Ias. in l. planè, §. si coniunctim, D. de leg. 1.* contra *Azonem in d. l. 2.* qui putat interim totum deberi purè instituto. Quod placet alijs, si institutio sit facta simul vtrique: secùs si discriminatim vna medietas purè vni, sub conditione alteri sit relicta alia medietas. *Bart. in l. planè, §. si coniunctim. D. de leg. 1. Alex. in l. verbis ciuilibus. D. de vulg. & pup. Gomez. 1. var. c. 2. n. 15.* 172

Nisi sit coniunctim vocatus cum alio purè instituto.

IV. Successio inter coniuges per vndè vir, est Prætoria secundùm tabulas, *l. 1. C. vndè vir, & vxor.* deficientibus agnatis succedent isti ad inuicem; Qui, si succedunt in quartam cum liberis, habent remedium ciuile. *Auth. Præterea, C. vndè vir, & vxor.* vbi *Iason nu. 11.* 173

Successio per vndè vir, & vxor.

Quatuor aliæ bonorum possessiones.

Deueniamus ad bonorum possessiones ab intestato. I. *Vndè liberi*, quæ datur liberis ad habenda bona patris. II. *Vnde agnati. l. 1. D. vnde legitimi*, & datur ex parte masculorum. III. *Vnde cogniti*, qua veniebant cognati, deficientibus agnatis, per quam filij, etiam petebant bona matris, *l. fin. C. vndè legit.* IV. *Vnde vir, & vxor*; & dabatur successio mutua inter coniuges, ad excludendum Fiscum, *l. 1. C. vndè vir, & vxor.* De quibus nil speciale occurrit, præter aliàs dicta, sublata iam differentia inter agnatos, & cognatos. *§. reliquum, Auth. de hæred. ab intest. venient. collat. 9.* 174

Per vndè liberi; vndè agnati; vndè cognati; vndè vir, & vxor.

Septima bonorum possessio.

Hæc bonorum possessio est, quoties noua lege, quis ad successionem admittatur, quæ non sit 12. *tabul.* vt, si detur successio alicui nullo modo coniuncto: putà, vni de Collegio, quæ leges debent esse ciuiles factæ à supremo Principe. *Ias. in l. fin. nu. 7. C. vnde legitimi.* 175

Ex lege ciuili nō 12. tabularum.

Tres aliæ bonorum possessiones.

Sunt. I. *Litis agnoscendæ.* II. *De Carboniano edicto.* III. *De ventre in possessionem mittendo.*

176 *Bonorum possessio causa litis agnoscendæ*, est, qua filius à patre iniustè fuit exhæredatus, petit, vt Prætor det ei bonorum possessionem, vt possit querelam proponere aduersus Patris testamentum, *l. Papinianus.8.ibi: Si filius post agnitam litis ordinandæ gratia bonorum possessionem. §.1. D.de inoffic.testam.*

Bonorum possessio litis agnoscendæ quid sit.

177 *Bonorum possessio ex Edicto Carboniano*, est introducta à Prætore; & habet locum, quādo pupillus petit mitti in possessionem bonorum patris, licèt ei sit mota quæstio status: sc. non esse filium defuncti. Tunc enim reseruatur hæc quæstio status, vsq; ad pubertatem; Et interim filius petit, & dantur bona patris, *l.1.C.de Carb.edict.*

Ex Carboniano quid?

Præstat tamen talis impubes cautionem de restituendis bonis, si apparebit, se non esse filium defuncti, quæ cautio, si nequeat inueniri, tunc ipse, vnà cum alijs consanguineis defuncti, mittitur in possessionem illorum bonorum. *l.1.D.de Carb.edict.* cū cœteris, quæ illustrat I.C. maxime doctus, D. *Nicolaus Vincentius Scoppa*, quem habui discipulum, *in Scholiis ad Controu. forens. R. Merlin.cent.2.cap.85.ex n.4.*

178 III. Bonorum possessio *De ventre in possessionem mittendo*, est, quando mater grauida petit mitti in bonorum mariti possessionem, nomine filij nasciturі, vt alimentetur ex illis bonis. *l.1. D. de ventre in possessionem mittendo. l. sed & si his. la 5.* ibi: *Cum omnium Edictis venter in possessionem mittatur, & alimenta mulieri præstantur propter eum, qui potest nasci. D.de Carbon. Edicto.*

De ventre in possess. mittendo.

* *Quot, & quæ bonorum possessiones competant Ventri.*

Ventris nomine venit vterus certò, vel dubiè plenus.

Hic Iure ciuili nequit institui purè hæres, ob incertitudinem euentus, sed potest institui sub conditione, *si nascatur*. Sed pendente cōditione, nequit esse hæres; quia, Hæres, debet esse certus; & semel hæres nequit desinere esse hæres. Et, si esset hæres pendente euentu conditionis; conditione non purificata desineret esse hæres. Isti subuenit æquitas prætoria, ei dando bonorum possessionem, cū distinctione.

Vel Pater testamentum facit, vel non.

Si Pater facit testamentum; Distinguas.

Vel instituit filium, vel non

Si *Filium instituit*. Tunc à Prætore datur ei *Bonorum possessio secundùm Tabulas, l.vlt. D.de ventre in poss.mitt.* cum nequeat Iure ciuili esse hæres.

Si *non instituit.*

Datur *Bonorum possessio contra Tabulas paternas, l.1.l.vbicumque,7.D.de ventre in poss.mitt.* vbi Cuiac.in paratitl.

Si pater *sine testamento decedit.*

Tunc Posthumo in ventre datur *bonorum possessio.* triplex I. *per vnde liberi.* II. *per vnde legitimi.* III. *per vnde cognati.l.1.§.& generaliter,l.vbicunque,7.l.vlt. D.de ventre in poss.mitt.*

Qui Venter mittatur in bonorum possessionem?

Mortuo Patre datur bonorum possessio vētri, siue sit suus, siue emancipatus, etiā respectu Aui.*l.1.§.etiam,§.si pater. D.de ventre in poss.mitt. l.si emancipatus. 6. §.nepote. D.de bonor.poss.contra Tabulas.*

Effectus immissionis in bonorum possessionem.

Est multiplex. I. est vt interim nequeat alius hæres institutus adire hæreditatem. *Bart. in l.1. §.necessario, D.si ventris nomine mulier.* 179

II. Vt pregnans interim nequeat accusari de adulterio.*l.si ventris.8.D.de ventre in poss. mitt.l.mulier,11. §.quæ propter. D.ad l.Iul. de adult.*

III. Bonorum possessio est mera detentio bonorum, quo vsque pareat, nec ius dat in proprietate. *l.1. §.quamdiu, D.de ventre in poss.mitt.*

IV. Ad concedendam bonorum istam possessionem non requiritur plena probatio ventris pleni, nec plena cognitio causæ; sed satis est summaria, reseruata plenaria probatione, & cognitione ad pubertatem nati.*l.3.§.acquirere,l.seruus,7.D.de bon.poss. l.1.§.si ea, D.de ventr. in poss.mitt.* Contra *Valenzuolam cons.96.nu.6.* requirentem plenam probationem. *

LEMMA III.

De bonorum possessione Edictali, & Decretali.

Bonorum Edictalis possessio proueniebat ex Edicto Prætoris mortui; *Decretalis* pendebat à Prætore viuo; respiciebat Ius quæsitum; & Prætor vtebatur sollemnibus verbis expressa causa. *Sapia rub.C. qui admitti nu.17.* vbi *Dec. nu.83. Menoch. de adipisc. poss.rem.1. nu.9.* vide *l.fin.C.qui admitti.* 180

Possessio edictalis, et decretalis quid?

Aliqui volunt, idem esse in re Decretali, & Edictali bonorum possessionem.

LEMMA IV.

Tempus statutum ad petendam bonorum possessionem.

Ex §.sunt 3.in fin.

Liberis, & Parentibus datur annus, etiā si sint naturales, & adoptiui, cœteris agna-

Tēpus petendæ possessionis.

agnatis, & cognatis, centum dies vtiles. *tex.hic.l.2.C.qui admitti.* ibi: *Habuisti spatium centum dierum vtilium, ex quo eum defunctum scisti. l.emancipata, 4. C. qui admitti.* Et si non petatur bonorum possessio, accrescit alijs petentibus ab intestato. *d.l.emancipata.4.*

181 Hodie tale tempus est arbitrarium Judici. *Menoch.de arbit.lib.2.casu 1.*

DE ACQVISITIONE PER ADROGATIONEM.

TIT. XI.

EXplicatur hic quomodo Adrogator habeat bona Adrogati: Et ex *§.nunc autem*
182 2. Adrogator habet vsumfructum in bonis Adrogati: vt Pater ex iustis nuptijs in bonis aduentitijs filij. Et defuncto Adrogato sine descendentibus ab intestato succedit Adrogator. *d.§.nunc autem,in fin. & l.cum oportet,6. C.de bonis, quæ liber.* vt alij dictum est.

Adrogator vt pater legitimus adrogato filio succedit.

183 Et fratres Adrogati, succedunt vnà cum Adrogante. *§.consequens, Auth.de hæred. qui ab intestato veniunt.*

Creditores vero Adrogati in bonis Adrogati sibi possunt satisfacere, si Adrogator negligat illum defendere. *tex.hic in §.1.*

Deducto ære alieno.

DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSA BONA ADDICVNTVR.

TIT. XII.

LEMMA I.

Quomodo libertas acquiratur seruis hæreditate iacente?

EX Constitutione *D.Marci,* vnus ex seruis, cui libertas est in testamento, vel ab intestato in codicillis relicta, si hæreditas ab hærede non adeatur, potest petere
184 sibi bona addici, præstita cautione, de satisfaciendo creditoribus; Et hoc factum est, vt talis seruus consequatur libertatem. *tex.hic in princ.ibi: Nam, si ij, qui libertatem acceperunt à Domino in testamento, ex quo non aditur hæreditas, velint bona sibi addici, libertatum conseruandarum causa, audiuntur.* & *§.& ita. §.2.§.3.* Et libertates semel datæ, hærede minore se abstinente ab hæreditate, per restitutionem in integrum nõ reuocantur. *§.si his qui.hoc tit.*

Deficiente hærede seruus, cui libertas est relicta, petit sibi dari bona hæreditatis.

Tunc talis libertus erit patronus aliorum seruorum, qui libertatem habent, &
185 si Fiscus velit hæreditatem defuncti, debent esse saluæ libertates. *tex. hic in §.& ita D. Marci, in fin.*

Et est patronus aliorum seruorum.

Non solum seruus, sed quiuis alius potest petere addictionem bonorum, causa libertatum conseruandarum. *l. fin. C. de manumiss.testam.*

Quilibet potest petere sibi bona addici, causa conseruandæ libertatis.

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS,

Quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex S.C.Claudiano.

TIT. XIII.

SVblatæ sunt hic duæ successiones. I. 186
exercebatur *per venditionem* bonorum debitoris: qua creditor, quibusdam positis requisitis, de quibus DD.hic, poterat vendere bona debitoris. *l.1. D.de quib.caus.in possessionem eat.*

Sublata successio per venditionẽ.

II. Erat *miserabilis successio,* qua mulier libera ducens seruum, succedebat in illius seruitutem, amissa libertate.

Et miserabilis.

DE OBLIGATIONIBVS.

TIT. XIV.

VT feracissimum obligationum campum ingrediamur, non incerto gressu. I. Obligationes in *genere,* II. *In specie,* 187
exagitationibus, proponemus discutiendas. Multa namque in genere omnibus contractibus communia clarè cognita, iter sternent complanatum ad percurrẽdas singulas species absq; tædiosa rerum repetitione, quod magno damno nostri Aeui facere multos, luctuoso temporis dispendio, vidimus, audiuimus. Vos applicatote communia singularibus.

LEMMA I.

Quid sit Obligatio?

Ex §. 1.

OBligatio est *Iuris vinculum, quo necessitate adstringimur ad aliquid.tex.hic,& l. obligationum. 3. l.sub hac.8. D.eod.l.debitor.* 188
108. *D.de verb.signif. Bart.in l.rei,§.1.D. de verb.signif.*

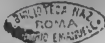
Quid sit obligatio?

Ly *Vinculum* est genus commune patriæ potestati, religioni, consanguinitati. *l.si tuto.,9. D.de susp.tut.l.1. C.de in l.taur.*

Ly *necessitate,* indicat cessare obligationem, cessante necessitate. *l. debitor,108. D.de verb.signif.* Qua particula etiam ostenditur non posse obligationem remitti in voluntatem debitoris. *l.8.l.obligamur,52.l.stipu-* 189
latio,17.l.centesimus,46.§.fin. ibi: *Illam autem stipulationem, si volueris, dari? inutilem esse constat.l.quod sæpè.D.de verb.oblig.* Et licet ab initio liberum sit contrahere, tamen, altera parte reluctante, nemo potest susceptæ obligationi renunciare. *l. sicut initio,5.C.de act.& oblig.*

Obligatio ex qua oritur necessitas.

In *tex.*autem nostro hic additur. *secundùm* 190
iura nostræ Ciuitatis. Quo tantùm ostenditur, definiri obligationem ciuilem, & consequenter demenda sunt illa verba, vt habeas definitionem obligationis genericam, hoc est, communem ciuili, & naturali. *Tholos. lib. 21. Syntag. c. 3. num.4.*



LEMMA I.
Quotuplex sit obligatio?
Ex §. Omnium. 1.

Obligatio est triplex. I. *Naturalis.* II. *Ciuilis,* III. *Mixta.*

191 Naturalis est *iuris naturalis vinculum,* &c. Et est, quando est pactum nudum, ex quo oritur naturalis, non ciuilis obligatio. *l. 1. D. de pactis. l. 1. D. de constit. pecu.*

Obligatio naturalis.

Ciuilis est *iuris ciuilis vinculum, quo necessitate adstringimur, iuxtà iura nostræ Ciuitatis. tex. hic in princ.*

Ciuilis.

192 Ciuilis, & Naturalis *est Iuris ciuilis, & naturalis vinculum, quo necessitate adstringimur ad aliquid.*

Mista.

De obligatione naturali.

193 Hæc obligatio naturalis est duplex: vna, quæ nascitur ex ipsa inclinatione naturæ: vt, Pater naturalitèr obligatur ad danda alimenta filio. II. Obligatio naturalis nascitur ex contractu: posita enim voluntate contrahentium, nascitur onus seruandæ promissionis, de qua obligatione in contractu inferiùs.

Naturalis quotuplex.

Similitèr naturalis oritur inter Minores, Pupillos, Seruos, Contrahentes sinè authoritate Tutorum, Curatorum, Dominorum. *l. fideiussio. 16. §. fin. D. qui iussu. l. hæres à debitore, 21. §. quod si. D. de fideiussor. l. si fideiussor, 59. D. de condict. indeb.*

Inter quos sit.

194 Omni iure, ex promissione, & acceptatione de re non mala cum animo se obligandi, nascitur naturalis obligatio. Non enim decipiendi sumus ab illo, cuius fidem sequuti sumus. *l. naturales, 9. D. de act. l. fideiussor. 17. §. fideiussor accipi. D. de fideiuss.*

In istis, obligatio naturalis est sine ciuili. *Bar. in l. ex hoc iure. nu. 10. vbi Ias. n. 50. D. de iust. & iur. Con. 2. var. c. 3. Piccard. hic n. 14. Conda. 2. comment. cap. 3. Tusc. v. Obligatio. conclus. 28.*

Effectus naturalis obligationis.

195 Ex hac naturali obligatione oritur I. *Translatio dominij, possessio, euictio, &c.* quæ sunt de iure naturæ; licet non nascantur effectus ciuiles, quos lex ciuilis denegauit per non assistentiam, ad hoc, vt homines firmiùs, & cautiùs operentur, ad lites cauẽdas, *l. iuris gentium, 7. §. sed cum nulla, D. de pact.* Nimia enim fides perfidiæ struebat iter: vnde homini sic fidẽdum non est. *ps. 145. Æneid. 4. ibi: Vincula adinuenit. l. in contractibus. 14. C. de non num. pecun. l. obligamur. 51. D. de act.*

Ex naturali obligatione trãsfertur dominiũ sequuta traditione.

196 II. *Exceptio ciuilis* datur obligationi naturali. Vndè, si res sit in potestate creditoris ex obligatione naturali, potest se exceptione pro omni foro tueri, nè rem illam amittat. *d. §. Sed cum nulla. ibi: Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem. Bart. in l. 1. nu. 9. D. de condict. indeb. Ias. in l. cum quis, nu. 9. & 13. C. de iur. & facti ignor.*

Oritur exceptio ciuilis.

III. Oritur *Ius compensandi*, saltèm in conscientia. *Ias. l. c. nu. 14. Piccara. hìc nu. 13. l. etiam. 7. D. de compensat. ibi: Etiam quod natura debetur, venit in compensationem.* Vndè cum debito ciuili, potest naturale cõpensari. 197

Ius compensandi.

IV. Obligationi naturali potest accedere Fideiussor, *l. fideiussor, 17. §. fideiussor. ibi: Fideiussor accipi potest, quoties, est aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, cui applicetur. D. de fideiuss.* qui fideiussor est obligatus ciuilitèr, & naturalitèr, *l. Marcellus, D. de fideiuss.* 198

Fideiussio, & pignus naturali obligationi accedit.

V. Potest eidem accedere pignus, *l. quæsitum. 14. D. de pignor.*

DE OBLIGATIONE CIVILI.

Ciuilis obligatio nascitur ex dispositione Juris ciuilis, *Glos. in l. generalitèr. 3. C. de non num. pec.* & nequit esse inter seruũ, & Dominum, Patrem, & Filium, Tutorẽ, & Pupillum. *l. quod attinet, 23. D. de reg. iur. l. frater à fratre. 38. D. de condict. indeb. l. lis. 4. D. de iudic.* 199

Ciuilis obligatio inter quos non oritur.

Exemplum obligationis ciuilis est, si quis soluat, quod tenetur, & scripturis, se tutum non reddat: tunc creditor, virtute aliarum scripturarum, est ciuiliter creditor. Nam adhùc ipse, vel eius hæres, virtute illarum, agere ciuiliter potest, quamdiù non constat de solutione.

LEMMA II.
An Ciuilis obligatio possit esse sine naturali?

Affirmat *Alex. cons. 61. lib. 1. Tusc. concl. 28. num. 14.* Et patet in instrumento, cuius pecunia numerata non fuit, aut quando quis soluit indebitum. *l. cum, qui mutua, 13. l. non aduersùs, 75. C. si cert. petat.* 200

Sed dicas, Jus Ciuile præsumere naturalem obligationem, *l. si vnus, 28. D. de pact.* Et sit, puto semper, ac re vera existit ciuilis, existere etiam naturalem obligationem. *Piccard. hìc nu. 20. Onatt. tom. 1. de contract. tract. 3. disp. 7. num. 66.* Nam quotiescumq; deest naturalis, deest etiam consensus, vel aliud essentiale contractui, quod si innotescat, impedit etiam ciuilem obligationẽ, & actionem, *l. 1. D. de liber. oblig.* Secùs Ius ciuile iniustitiam foueret, arctando ad soluendum, realiter non obligatum.

Quando existit, suppo. nit naturalem obligationem.

Ciuilis, & naturalis obligatio.

Obligatio ciuilis, & naturalis est, *habens assistentiam Iuris ciuilis, & naturalis:* quæ inclucta-

luctabilitèr firmat contractum, *§. Prætorum, Inst. de iur. naturali. l. Ius autem, 7. §. Prætorium. D. de iust. & iur. l. scire oportet. 15. Consequens. v. Sufficit. D. de excus. tut.*

201 Et ex hac obligatione, quis efficaciter cõuenitur, & conuenit, *l. qui Romæ. 122. §. duo fratres. D. de verb. oblig.*

Obligatio mista efficax actiuè & passiuè.

Tandem ex *§. Omnium*, etiam diuiditur obligatio in *Prætoriam*, & *Ciuilem*. Ciuilis *à lege ciuili*: à Prætore descendit *Prætoria*;

202 quæ honoraria etiam nuncupatur, *d. §. omnium autem.* ibi: *Ciuiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certo iure ciuili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt, quas Prætor ex sua iurisdictione constituit, quæ etiam honorariæ vocantur. §. Prætorum edicta. Inst. de iur. naturali, Gent. & Ciu.*

Obligatio ciuilis, & prætoria.

LEMMA III.

De obligatione ex contractu, quasi contractu, & distractu.

Ex §. Sequens diuisio.

203 TRaditur hic obligationis diuisio in cõtractum, & quasi, in Delictum, & quasi. De delicto, & quasi, *lib. 4.* De Contractu, & quasi hic vsq; ad finem huius Libri.

204 Contractus propriè exigit vtriusq; partis cõsensum; dictus est à contrahenda obligatione. Per contractum enim quis trahit ad se obligationē, *tit. D. de contrah. empt. stipulat. &c.* Et sæpè pro pacto sumitur, *l. 1. l. iuris gentium. 7. §. conuentionis. D. de pact.*

Contractus

205 Quasi contractus est, quando adest causa sinè conuentione, & vnius etiam inuiti cõsensus. Sic Tutor quasi contrahit cum pupillo, licèt inuitus tutelam suscipiat, *§. tutores. 2. Inst. de oblig.* quæ ex quasi contra.

Quasi contractus.

Distractus in rigore est conuentio destructiua contractus, cuius obligationem tollit: vt in compensatione. *§. is quoque, infr. quibus modis re contrahatur oblig. Bald. in l. tres fratres. C. de pactis.* Quo sensu sub nomine contractus, non venit distractus. *Bald. & Alex. in l. fine apud acta. C. de transact.* vbi *Iason. nu. 3. de quib. distract. infr.*

Distractus.

206 Distractus etiam sumi potest pro alienatione rei: Et sic, in quolibet contractu alienationis interuenit distractus: & omnis contractus onerosus est distractus, & contractus. Distractus in quantum dat, contractus in quantum recipit. Vocatur autem contractus: quia eius finis est accipere, magis quàm dare. *Alex. consl. 92. num. 20. Tusc. v. Distrahere. concl. 509. Sylu. v. Contractus. nu. 2.*

Omnis alienans distrahit.

207 *LEMMA IV.*

Quid sit contractus?

Ex eod. §.

VT cum *Arist. Cic. lib. 1. offic. & l. 1. D. si cert. pet.* à definitione nobis sciendi aditum aperimus, reiectis redundantibus, definimus: *Contractus est conuentio plurium in idem, obligans ex iustitia commutatiua.*

Contractus conuentio plurium obligans ex iustitia

Obligans ex iustitia commutatiua, est differentia, per quam differt à simplici promissione, quæ ex fidelitate, vrbanitate, &c. obligat. Et obligatio ex iustitia est essentialis contractui, sinè qua non subsistit, *§. 1. hoc tit. l. stipulatio, 17. D. De verb. oblig. l. sicut, 5. C. de act. & oblig. Bonac. disp. 3. q. 1. punct. 1. num. 1. Oniatte tom. 1. tract. 1. disp. 1. sect. 3. num. 26.*

Ly conuentio est genus ad omnem aliam obligationem ex vrbanitate, ex fidelitate. *l. in omnibus. 54.* ibi: *Nisi animus vtriusque consentiat, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non potest. l. 1. §. adeò. D. de pact.* vbi *Bart. l. qui ita. §. si & Titium. §. qui ita. D. de verb. oblig. Piccard. hic. §. 2. n. 9.* 208

Conuentio est genus.

Dicitur *Plurium*: quia essentialiter contractus saltèm requirit duos, *l. 1. D. de pactis.* Et potest etiam inter Regna, Communitates, &c. 209

Non tamen per hoc reijcimus definitionē. *l. labeo, 19. §. contractus, D. de verb. sign.* ibi. *Contractus est vltrò, citròque obligatio.* Sed dicimus tantùm competere contractibus onerosis, & tradi per effectum, cum obligatio sit effectus contractus. Quia ratione contractus, qui cum consensu recessit, etiam dicitur durare in effectu obligationis. Sic matrimonium quò ad tale vinculum durat, etiam si, illo constante, voluntas repugnet. Vide *D. Tho. 2. 2. q. 1.* agens de permanentia peccati, etiam sine actuali voluntate. *Less. 2. de Iust. cap. 15. dub. 1. Mol. disp. 252. num. 4.* 210

Onerosus obligat vltrò citroq;

Dices I. Pacta nuda sunt veri contractus, nec ex illis nascitur obligatio ex iustitia. *l. iurisgentium, 7. §. Sed cum nulla. D. de verb. oblig.* Ergo falsum est obligationem nasci ex contractu. 211

Obiectio.

Resp. Ex pacto nudo prodire obligationem Iure naturæ, posito animo obligandi ex iustitia: licèt Ius ciuile denegauerit actionem, vt cautius contrahentes sibi consulerent. Quam actionem concesserunt Hyspanæ *l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinat. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil.* 212

Solutio.

Dices II. Donatio incipiens à traditione non parit obligationem in Donante. Ergo falsum est omnem contractum obligare. Antecedens constat; Quia traditio rei tollit obligationem. Ergo donatio, quæ incipit à traditione, incipit à solutione obligationis. Ergo numquam habet obligationem. 213

Resp. Quòd, si non est obligatio, neque solutio potest illam tollere. Nemo enim dicitur satisfare obligationi, quæ nunquā extat. Ergo, si donatio, quæ incipit à traditione, tollit obligationem, illā supponit in priori naturæ, sicuti lumē in priori naturæ sup-

Incipiens à traditione supponit obligationē in priori instanti, quā solutione tollit.

Digitized by Google

supponit Solem. Non enim quis in eodē instanti potest cōsulere, deliberare,& tradere titulo donationis;sed I.cōsulit.II. deliberat.III.tradit.Nec Donatarius accipit, nisi prius cognoscat,& acceptet in titulum donationis : cum ex alio titulo fortè nollet recipere.Ergo in Dāte adest deliberata voluntas ante traditionem, & in Accipiente ante acceptationem.Nihil enim volitum, quin præcognitum. Ergo ante acceptationem cognoscit voluntatem Donantis, & acceptat, & deindè accipit, licèt rudes id non distinguant.Et sic nego antecedens. Sed mox vberius degustabis.

De Promissione, Acceptatione, Consensu, & Pacto.

Jam promonstrauimus ad essentiam contractus requiri *Pactum, Consensum, Acceptationem,& Promissionem ex iustitia*. Sed,ista difficultatum inuolucris, adhùc obuoluta, placuit examini diuturniori supponere.

DE PROMISSIONE.

214 Promissio tripartitam acceptationem obtinuit.I.pro *proposito dandi aliquid alteri*,sed sine aliqua voluntate se obligandi.

Promissio valet propositum.

II. Cum tali promissione potest esse *voluntas se obligandi, non ex iustitia, sed ex alia virtute:* putà, vrbanitate, vt est promissio deambulationis.

Obligat iurata voluntatem promittentis.

III.Promissio *se obligandi ex iustitia ab altero acceptata,* & est verus contractus.

Acceptatio est velle accipere rem promissam,vel illam obligationem sibi factam, quæ acceptatio essentialitèr perficit contractum.

* DE PACTIS.

Pactum vndè dictum?

Pactum dicitur à pace, quia concordi voluntate fit à pluribus.

PActum dictum *à Pace:* cum pacisci, sit actum pacis inire: scil. actum concordiæ, quo paciscentes, inter se diffidentes concordant,*l.1.§.pactum.* ibi: *Pacis nomen appellatum. D. de pactis,cap.*1.ibi:*Pax seruetur, pacta custodiantur. De pact. c.pactum dicitur inter partes, ex pace conueniens* 11. *v.*5.*Bart.Soccin.in rubr.C.de pact. Isidor.in cap. pactum. D.v.*5. *Bald.tr.de pact. num.*4.Qua ratione confuso vocabulo,pactum dicitur: *Pactio*, hoc est pacis actio. *l.iurisgentium.*7.*§.sed cum nulla. §.quod ferè. §.paciscar. l.si vnus.*28. *§.illud. D.de pact.l.*1.*C.de pact. conuentis. l.solent.*13.*D. de præscript. verb.*Nec placet, *Pactum* dici à *Pago*, quod significat *Firmo*, vt placuit *Connano* 4.*comm.c.*1.*n.*8.Nam,si diceretur à *Pago*, non pactum,sed pagum

215

deberet dici.Secundò,quia sunt, & dantur etiam pacta infirma.

Quid sit Pactum, & quæ differentia inter Pactum, & Contractum?

Pactum *est duorum,vel plurium consensus in idem placitum, obligans, l.*1. *D. de pact.* vbi *Bart.& Bald.Cuiac. c.*1. *de pact.* vbi *Abb. c.pactum.*11.*De v.*5.*l.pactum est duorum consensus,atque conuentio.* 3. *D. de pollicit.* 216
hoc est, plures ex condicto, ex proposito consentiunt in eadem re diuidenda, non diuidenda;facienda,non facienda; renuncianda, non renuncianda; petenda, non petenda.*l.diuisionis.*45. *D.de pact. Duaren. in l.*1.*D.de pact.Morla. de pact. qu.*1.*num.* 50.*Alciat.in rubr.D.de v.o.Bald.tr.de pact. n.*1.Per quæ euanescunt contraria inculcata ab *Ottomano in rubr.de pact. §.*2.*& §. posse*:scilicet posse duo consentire in idem distributiuè, & tamen non est pactum, Nam per ly *Consensus in idem placitum*, exprimitur consensus mutuò præmeditatus, vel mutuò cognitus, & reciprocè acceptatus.Qua ratione,distributiuè idem decernentes,non dicuntur pacisci: quia non est reciprocus consensus, nec obligatio ex illo nascitur. At in pacto paciscentes,reciproco consensu obligantur.

Est pluriū in idem consensus reciprocus.

Nec te moueat, in dicta definitione confundi pactum cum contractu. Nam confunditur, quò ad genus reciproci consensus; non verò quò ad differentiam athomam; idq; vt deprehendatur clarius, sit.

An Pactum differat à Contractu?

Differt à contractu.

Affirma. *Gabr.à S.Vinc.de iust. & iure disp.*8. *num.*15. dicens deceptum *Lessium de iust. c.*17. *dubit.*3.*n.*17. identificantem contractum, & pactum. *Zuccardus in rubr. de pact.nu.*89.*tom.*7. *repetitionum*, ex *l.Labeo, la seconda. D.de v.*5. ità vt, Iura prohibentia contractum,non prohibentes pactum, & mandantia gabellas, collectas solui ex contractu, non comprehendant soluenda ex pacto,*l.fin. C. quando tut.vel curator intercessit.*

Probatur I.Quia pactum est genus latius patens, quàm contractus, qui est species obligationis,*l.*1. *D.de pact.*

II. Quia pactum est commune obligationi ex iustitia, & ex mutuo consensu ortæ ex amicitia, & gratitudine.

III. Quia datur pactum, qui non est contractus,& pactum, qui est contractus.Ergò pactum est commune contractui, & non contractui. Antecedens patet: quia datur pactum contractus, & pactum distractus. Et pactum distractus non est contractus. Ergo datur pactum, qui non est contractus.

IV. Quia

Digitized by Google

217 IV. Quia in cōtractibus apponi possunt plura pacta, quæ pacta non sunt contractus. Ergò datur pactum, qui non est contractus. Antecedens patet in emptione, & locatione cum pacto legis commissoriæ, & pacto adiectionis in diem; quæ pacta non sunt contractus, sed sunt resolutiua contractus. Ita pactum legis commissoriæ, & adiectionis in diem, resoluit contractum locationis, emptionis. Ergò non est contractus. Ergò datur pactum, qui non est contractus. Ergò non valet: *Est pactum, ergò est contractus*; licèt valeat: *Est contractus, ergò est pactum.* Idque, quia pactum est genus, & à genere affirmatiuè non infertur species: vt est animal. Ergò est homo. Sed à specie infertur genus affirmatiuè: vt est homo. Ergò est animal.

Pactum resoluens obligationē non est contractus.

Vltimò probatur: quia datur pactum, qui non est contractus Nominatus, nec Innominatus. Ergò datur pactum, qui absolutè non est contractus. Consequentia est bona, quia omnis contractus, vel est Nominatus, vel Innominatus, *l. iurisgentium, 7. D. de pact. in principio*. Antecedens patet, quia pactum renunciationis beneficij coràm Superiore acceptante: pactum de non petendo: de non agendo: renunciationis successionis, est verū pactum, *l. Labeo, 2. in fine, l. si vnus, 28. §. pactus ne peteret. D. de pact.* nec numeratur inter contractus nominatos, vel innominatos, vt ex se patet. Ne tamen in istis sterilescat oratio, vnum circa pactum inquiramus.

Differentia inter Conuentionem, Pactum, & Contractum.

218 Conuentio, Pactum, Contractus, inter se subalternantur, vt conuentio magis latè patet, quàm Pactum; Pactum magis, quàm Contractus, *l. 1. §. conuentionis*, ibi: *Conuentionis nomen generale est, D. de pact.*

Conuentio enim analogè sumpta in genere, *l. 5. §. adeo, D. de pact.* ibi: *Conuentionis nomen generale est*. Primò supponit pro actione ciuili, quæ proponitur in iudicio. Secundò supponit pro pacto altero subalternato; vndè dicitur pactum conuentum, *l. pacta conuenta, in fine, D. de contrah. empt. l. differre, l. fin. D. de iure fisci.* Nam nequeunt pacisci, qui non conueniunt. Tertiò Conuentio est etiam, quando fortuitò aliquid coincidunt in idem, *l. 1. §. conuentionis, D. de pact.*

At pactum initur concordi reciproca voluntate, *l. 1. D. de pact.* & latius patet quàm contractus: vt genus est latius differentia.

Contractus supponit pactum, & deliberatam mutuam voluntatem, & superaddit obligationem ex iustitia, non dissoluentem aliam obligationem, *l. 1. §. conuentionis, D. de pact. l. sicut, 5. C. de act. & oblig. l. consensu, 2. l. 54. l. 55, D. de obl. & act. l. 1. D. de pollic.*

Hinc pactum, vt sic, obligat. Pactum in specie addit specialem obligationem iuxta propriam differentiam, ità vt in voto sit pactum obligans ex religione; in pacto gratitudinis, vel vrbanitatis aut amicitiæ, obligatio nascatur ex amicitia, gratitudine, vel vrbanitate.

Pactum verò determinatum per differentiam contractus, vel distractus obligat ex iustitia. Sed contractus, & distractus inter se differunt: quia Contractus inducit obligationem ex iustitia: Distractus ex iustitia tollit aliam præexistentem obligationem, & parit exceptionem, *l. Labeo, 2.* ibi: *Profuturam conuentionis exceptionem placuit, l. si vnus, 28. §. pactus ne peteret*, ibi: *Ei detur exceptio, D. de pact. Montan. controu. 10. n. 4.*

Differentia inter Pactum, Promissionem, & Pollicitationem.

Differt Pactum à Promissione, quia promissio potest haberi sine pacto. Promissio est genus competens pacto nudo, distractui, contractui, & pollicitationi. Sed illud attendendum, si ly *promissio*, si ly *promisit*, inueniatur scriptum instrumento à Notario, tunc intelligitur stipulata promissio, & consequentèr præsumitur pactum interrogationis, & responsionis in idem, *l. sciendum, D. de v. o. Glos. in l. 1. C. de vsur.* Quia Notarius conficit instrumentum inter partes, *§. nos autem, Auth. de Tabell.* Ergò præsumitur stipulatio, *l. 1. C. de contrah. stipul.*

Si verò Testis deponat, alium promisisse, non præsumitur stipulatio, quia potest etiam promissio pollicitatione fieri, *l. pactum, 3. D. de pollic. Glos. in l. 1. C. de vsur.*

Differt Pactum à Pollicitatione.

In multis. I. Quia pactum est plurium mutuus consensus, siue tacitus, siue expressus, *l. 1. D. de pact. l. 3. D. de pollicit.* At pollicitatio est solius offerentis promissio, vt ait *l. 3. D. de pollicit.*

II. Pactum semper obligat, siue inter absentes, siuè inter præsentes, *c. 1. de pact. l. 1. D. de pact.* Pollicitatio non semper obligat, siue fiat inter præsentes, siue inter absentes, *l. 1. & l. toties, 6. D. de pollicit.*

III. Differt, quia pollicitatio potest fieri pactum, accedente accceptatione illius, cui quis pollicetur, *l. pactum, 3. D. de pollicit. Bald. de pact. num. 8.* At pactum non potest transire in pollicitationem.

Pollicitatio est vltronea se offerentis promissio.

Verùm, quia confusa satis, & valdè ambigua est pollicitationis materia, & in Foro etiā con-

contentioso agitata, vt est videre apud *Anellum Amatum consil. 16.* ideò ad tollendam confusionem, & ad clarius dignoscendum in quo discriminetur à pactis, meritò.

DE POLLICITATIONE.

219 Pollicitatio est vltrò solius se offerentis promissio, *l. 1. l. pactum, 3. D. de pollicit.* vt si nemine interpellante, requirente, videns quid necessarium, vtile, ad decorem Reipublicæ, Ecclesiæ, particularis, polliceatur se illud velle facere: putà ornare, vel ampliare viam, *l. 1. §. 5. l. in priuatis, 12. D. de pollicit.* circà quam illud primò controuertitur.

An Pollicitatio possit fieri absenti, vel præsenti.

Affirma, posse fieri absenti, vel præsenti, ex causa onerosa, vel lucratiua. *Decius in rubr. C. de pact. num. 3. & 4.* licèt falsò putet, pactum esse expressum consensum præsentis; at consensum tacitum præsentis esse pollicitationem.

Est contrà *Iasonem in rubr. D. de v. o. num. 6.* vbi *Alciat. nu. 10. Menoch. 3. præsumpt. 41. n. 4. Abbatem in c. per tuas, de arbitr.* aientes, pollicitationem esse tantùm factam absenti.

Est contrà *Soccinum in rubr. C. de pact. num. 1. Cynum in l. 1. opposit. 2. C. de pact. Alexandrum in l. 1. num. 18. D. de pact. Fulgosium consil. 217. Cagnolum in rubr. C. de pact. n. 14. Anellum de Amato consil. 16. num. 17.* distinguentes inter causam onerosam, & lucratiuam, & aientes, pollicitationem factam præsenti, in causa lucratiua esse pactum, ob tacitam acceptationem; in causa onerosa, esse meram pollicitationem, quia in onerosis tacens non dicitur consentire. *Nec est pactum etiam inter præsentes.*

Probatur I. Ex *l. ex pollicitatione, D. de pollicit.* vbi facta coràm Republica, est pollicitatio.

II. Ex *Decio* patet, quia si inter præsentes pollicitatio non esset; nec esset inter absentes, quia in fauorabilibus non solùm præsens, sed etiam absens consentire præsumitur: cum inter absentes etiam possit esse pactum, & consensus tacitus, *l. 2.* vbi *Bald. num. 4 C. de pact.* Ergò si inter absentes vltrò se offerentis promissio, non est pactum, ità nec inter præsentes.

III. Patet, quia taciturnitas illius, qui potest dissentire, est res insensibilis, indifferens ad nolle, & velle. Ergò nisi aliundè elucescat consentire, vel dissentire, remanet sola pollicitatio. Maximè quia consensus merè internus nullo externo signo sensibili patefactus, non sufficit ad contractum inter homines sensibiles.

IV. Quia ex sola taciturnitate, etiam in lucratiuis, consensus non arguitur, quia audiens vltroneum pollicitatorem, hic, & nunc non erit vrbanus, si dissentiat, nec ei erit expediens consentire, ob onera gratitudinis, & amicitiæ, quibus fortè non vult se vinciri; vndè etiam in lucratiuis tacens non censetur consentire, nec dissentire, *cap. qui tacet, de reg. iur. in 6.* nisi possit, & teneatur sub aliqua pœna, vel onere dissentire. Nam tunc verum est: *Qui tacet cōsētire videtur, c. is qui tacet. de reg. iur. in 6.* *Taciturnitas non inducit consensu.* *Nisi tacens possit, & teneatur dissentire.*

V. Quia non potest contrahi pactum sine voluntate paciscentis. Ergò si pollicitator præsenti careat voluntate paciscendi, non erit pactum; nec acceptatio alterius sufficiet ad constituendum pactum, quia deest voluntas paciscendi in illo, qui vult pollicitari solùm, & non pacisci; ità vt velit ex sua libertate, non ex obligatione aliquid facere, siue alius acceptet, siue non.

Si verò altero acceptante, ipse acceptanti consentiat in idem animo se obligandi, tunc erit pactum.

Ergò pollicitatio facta præsenti sine animo obligandi, non est pactum, etiam si præsens pollicitationi consentiat: Nam consentit in pollicitatione, non in pacto.

Nequit enim pollicitatio transire in pactum voluntate vnius, non alterius: quia pactū non fit voluntate vnius, sed vtriusq; Ergò si volo pollicitari tantū, non autem pacisci, erit pollicitatio, non pactum; nisi noua voluntate velim pacisci cum consentiente pollicitationi. Nam actus agentium non operantur vltra eorum intentionem. *l. iurisgentium, 7. D. de pact.*

An Pollicitatio obliget?

Distinguas, vel pollicitatio est, vel non est cum causa, *l. 1. 2. & 3. D. de pollicit.*

Si est cum causa, affirma obligare, siue vir, siue alius polliceatur, *l. 1. l. toties, 6. D. de pollicit.* Sic qui pollicetur subuenire Ciuitati, incēdio, ruina, inundatione pessunnatæ, dicitur ex causa polliceri, & obligatur, *l. 1.* ibi: *Ob honorē promiserit, decretū sibi, vel decernendum, vel ob aliā iustam causam: tenebitur ex pollicitatione. l. 4.* ibi: *Propter incendiū, vel terremotum, vel aliquam ruinam, quæ Reipublicæ contingit, si quis promiserit, tenetur. l. ob casum, 7. l. ex pollicitatione, 9. l. in priuatis, 12. l. Imperatores, 13. & l. si quis, 14. D. de pollicit.*

Hinc pollicitus causa honoris sibi, vel alteri absenti, vel obtinendi, vel ad euitandum damnum Reipublicæ, pollicitatione tenetur, etiam si nihil incœperit, *l. 1. l. 3.* ibi: *Æquissimum est huiusmodi voluntates in Ciuitates collatas, pœnitentia non reuocari, l. ob*

casum,

Digitized by Google

casum,7.l.ex pollicitatione, 9. l.si quis, 11.l. l.Imperatores,13.l.si quis,14. D.de pollicit.

Si absque causa polliceatur, etiam pro Republica, pro se, vel alio: Subdistinguas, vel incipit, vel non incipit exequi promissum.

Si non incipit, non obligatur pollicitatione, *l.1.§.si verò sine causa promiserit. Non erit obligatus, §. deniquè,* ibi: *Qui non ex causa pecuniam Reipublicæ pollicentur, liberalitatem perficere non coguntur,D.de pollic.*

Si incipit exequi,& impleri promissum,pollicitatione tenetur,*l.1. §.item si sine causa promisse it, cœperit tamen facere, obligatus est, qui cœpit; cœpisse sic accipimus, si fundamenta iecit,vel locum purgauit, vel si locus illi petenti denegatus est, item si apparatum, siue impensam in publico posuit. l.pactum,3.* ibi: *Cœptum opus, licèt non ob honorem promissum, perficere promissor cogetur: si quisquā ex pollicitatione tradiderat rem municipalibus,& vindicare eam velit: repellēdus est à petitione, l.si quis. 11.* ibi: *Nisi fortè ab eo, vel ab ipsa Republica, eo viuo opus fuerit inchoatum,D.de pollicit.*

Ex his resoluitur.

An hæredes possint conueniri ex Pollicitatione defuncti, ob honorem promittentis pecuniam, si moriatur Pollicitator antequam honorem, vel magistratum ineat?

Nega.*l.si quis,* 11. D.*de pollicit.* Sed an hæredes pollicentis teneantur implere promissum defuncti?

Affirma,dummodò pollicitatio sit causa honoris,sibi,vel alteri,&sit incœpta executio rei promissæ,*l.toties,6.*ibi: *Locum habet diminutio pollicitationis in persona hæredis, &* ibi: *Cæterùm si ob honorem facta sit pollicitatio, æris alieni loco habetur, & in hæredum persona non minuitur, l.si quis, §.sed si quis ad honorem opus facturū se in Ciuitate aliqua promiserit,atq;inchoauerit,& priusquā perficeret,decesserit, hæres eius extraneus necesse habet, aut perficere, aut partem quintam patrimonij,Ciuitati dare,l.si quis,*ibi: *Ad perficiendum,14.l.ex pollicitatione,9.*ibi: *Hæredem, D.de pollicit.*

An hæres teneatur voto defuncti?

Videsis *l.si quis,* 2.D.*de pollicit.* & nos antequàm prædictam quæstionem resoluamus,discutiendum duximus.

An ex mera Pollicitatione nascatur actio, & naturalitèr quis obligetur, saltèm in conscientia?

Nega.*Morla tit.3. emporij,qu.3. Couar.in cap. quamuis,p.2.§.4. num.15. Bart. in l.si vnus, §.pactus,num.16.*D.*de pact. Abb.in cap.cum inter vniuersas,column.fin.de elect.Iason in l. iurisgentium, 7. §.sed cum nulla,* D.*de pact.* 220 *Alciat.in rubr.*D.*de v.o.num.7.Lugo de iust. disp.23.num.35. Anton.à Spir. Sant. tom.3. direct.tr.10.num.458.*dicens, non obligare naturalitèr,nec ciuilitèr, nisi fuerit acceptata, etiam si facta fuerit Ciuitati, vel Ecclesiæ.*Glos.in l.scimus.12.q.1.*dicens, specialem actionem dari ex pollicitatione facta Reipublicæ,vel Deo. Contra *Fuariū in l.post rem iudicatam, q.8.num.10.D.de re iudic.Gomez tom.2. cap.8. nu.3.Fortunium in l.1.D.de pact.Dianam p.3.tr.5. resol.107. Duennam lib.1.regula,119.*

Ex pollicitatione non nascitur actio.

Patet, quia actio non datur nec Iure Ciuili, nec Iure Naturali, cum nascatur ex obligatione,quæ hic deest, *l.1.* ibi: *Nullam esse obligationem,* D.*de pact.* Nec Iure Canonico, cum tale Ius nullibi inueniatur.

II. Nec nascitur naturalis obligatio: quia obligatio nascitur ex voluntate volētis se obligare,& natura pollicitationis; Et volens polliceri tantùm, non infert obligationem,nec actus agentium operantur vltra intentionem eorum, *l.iurisgentium,7.* D.*de pact.*

Quia deest voluntas obligandi.

III. Quia nec Donatio obligat antequàm acceptetur,potestque tunc liberè reuocari,*l.1.§.sed si donaturus,l.absenti,D.de donat.* Ergò multo minus pollicitatio obligabit, nisi intercedat animus donandi, & acceptatio. Ergò volens polliceri, non donare,non obligatur,etiam si fiat præsenti.

IV.Probatur,quia qui pollicetur, nisi opus incipiat exequi,non obligatur, *l.1.§.si verò,§.denique,*ibi: *Liberalitatem perficere non coguntur,*D.*de pollicit.*Ergò nihil tenentur ex mera pollicitatione.

An autem stante iuramento, ex pollicitatione, nascatur obligatio?

Affirmat *Couar.loc. citat.num.15.*

At non video,quam obligationem inducere, vel firmare valeat iuramentum destitutum obligatione principali, cui accedit.

Remanet ergò pollicitatio mera, nisi mutetur in pactum, in donationē acceptatam, nullam producere obligationem ex iustitia,nec in foro fori, nec in foro conscientiæ: quia deest huius obligationis titulus, deficiente voluntate pollicentis volentis liberè, non coactè exequi, quod promisit.

Hinc resoluitur.

An ex voto nascatur actio Forensis?

Nega.*Isernia in cap.1.§.donare, nu.12.v. qualiter olim feudum.* Decius *conf.531. in fine. Barb.in rubr.s.m.p.3.n.93.Abb. in cap.cum intèr,il secondo, de elect. Soccin. in rubr.*D.*v.o.nu.10.& 11.*Contrà *Anellum de Amato*

Digitized by Google

to consil. 16. scribentem in contigentia, pro voto facto à Principe Bisiniani, duodecim mille aureorum, fauore Domus Lauretanę, si ei masculus nasceretur: quæ causa tunc agitauit mentes quinque Ministrorum deputatorum à Prorege. Sed errarunt in terminis.

Patet primò, quia actio nascitur ex contractu nominato, vel innominato, & votum non est contractus nominatus, nec innominatus. Ergò in Foro nulla nascitur obligatio.

II. Patet, quia actio nascitur ex obligatione ex iustitia, cum Judex iustitiam ministret petenti. At ex voto nulla nascitur obligatio ex iustitia, sed obligatio ex religione. Ergò non potest in iudicio ex voto agere.

Cum ergò votum sit actus religionis, decepti sunt Doctores volentes brachium iustitię implorandum pro eo, quod ex iustitia non debetur.

Nec acceptatio Dei, cui fit votum, alterat naturam promissionis, quæ regulatur à voluntate promittentis volentis se obligare ex religione, non ex iustitia.

Nec dicas, contrarium esse *textum in l. 2. D. de pollicit.*

Nam *textus* non loquitur de voto facto Deo, sed de voto: scilicet promissione facta Principi, vt interpretatur *Alciatus lib. 1. paradoxor. cap. 2.* Vel de promissione facta Reipublicæ, vt intelligit *Alberic. in d. l. 2.* immeritò reprehensus à *Riminensi iuniore in l. 1. num. 118. C. quid admitti.* Patet, cum *l. 2. D. de pollicit.* afferat, votum factum à Patre tenere, non verò factum à filiofamilias sine Patris consensu. Ergò non loquitur de voto facto Deo, sed de promissione facta homini. Nam etiam votum factum à filiofamilias tenet, & est validum, atque obligat, vt alibi de voto diximus.

Dices II. Pollicitatio in beneficium Reipublicæ ex causa tenet, *l. 1. D. de pollic.* Ergò etiam pollicitatio facta Deo per votum.

Resp. Argumentum deficere, quia non negamus, votum obligare; sed negamus ex voto dari actionem contrà vouentem in iudicio, vel ex voto nasci obligationem ex iustitia.

Dices II. Cum *Anello de Amato loc. cit. nu. 17. & 18.* Votum non esse pollicitationem, sed esse pactum. Nam factum Deo præsenti, & acceptanti, *l. si remunerandi, 6. §. si passus, l. qui patitur, 18. D. mandati,* & sic est pactum nudum, *c. 2. causa, 27. q. 1.*

Resp. Primò, non esse vndequaque verum, cum Deo Creaturam posse pacisci, & sibi obligare Deum ex iustitia, nisi aliunde constet, Deum se velle obligare ex iustitia Creaturæ; quod multis Theologis, etiam displicet.

II. Non negamus, votum esse pactum; sed esse pactum animo se obligandi ex religione: quia votum est actus virtutis religionis, & sic ex religione vouens tenetur, & etiam eius hęres, si votum sit reale: hoc est de danda eleemosyna. Non verò si sit personale, hoc est peregrinandi, *cap. si haeredes, 6. de testam. c. ex parte, 18. de censibus.* Exceptis etiam votis realibus, quæ si vouens profiteatur religionem approbatam, extinguuntur, *cap. scripturæ, de voto, D. Thom. 2. 2. q. 88. art. 12. ad 7.*

Ex his patet. An ex pollicitatione acceptata possit agi in terris Ecclesiæ?

Affirmat *Ripa de pact. n. 8. in fin. ex c. 1. de pact.* Sed prius debuisset probare animum pollicitandi mutatū esse in pactum ex iustitia, quod ex dictis, sola acceptatione constat.

Ex dictis infertur, pollicitatorem non posse repetere tanquàm indebitam rem promissam traditam, quia res illa est debita saltèm ex fidelitate, posita promissione executa, *l. 1. l. nam quando, D. de condict. indebiti, Rip. loc. cit. in fine.*

Quotuplex sit Pactum?

Pactum multiplicem recipit diuisionem, vtilem, humano conuictui frequens, ex cuius 221
clara intelligentia inconfusus sermo proderit.

I. Diuisio Pacti in Informatiuum, Reformatiuum, & Transformatiuum.

Sic enim diuiditur ex *l. petens, 27. C. de pact.* *Informatiuum* est, quando dat formā qualificatiuuam, vel quantificatiuam actui, ratione cuius, actus principalis magis se extendit, *l. bonæfidei, 13. C. de pact.* Et est de isto pacto verum: *Partes dant formam,* siue constituant primum contractum, siue aliquid aliud nouo pacto superaddant, quod non destruit primum pactum, *Bart. in l. iuris gentium, 7. §. quinimò,* ibi: *Informat ipsā actionem, D. de pact. l. fundi partem, D. de contrah. empt. l. si sterilis, §. cum per venditorem, D. de actionib. empti.* *Informatium.*

Reformatiuum est, quando retēta eadem specie contractus, aliquid illius coarctat, ac moderatur: putà si res vendita sit purè, deindè vendatur sub conditione; vel vēdita centum, vendatur septuaginta, *l. iuris gentium, 7. §. adeò,* ibi: *Reformare, l. si vnus, §. pactus,* D. *de pact. l. pacta conuenta, C. de pact. l. ea lege, C. de condict. ob causam datam.* *Reformatium.*

Pactum *Transformatiuum* est, mutans obligationem ex vna in alteram eo modo, quo materia transit ex vna in aliam formam, quæ Transformatio potest esse secundùm formam contractui essentialem, vel secundùm accidentalem, vt patet in *Transformatium.*

Digitized by Google

Nouatione, quæ poteſt eſſe ſecundùm ſubſtantiam, & ſecundùm qualitates, *l. mulieris, 13. §.res, D.de v.ſ. l.æquiſſimum, §. ſed prædium*, ibi: *Transformare, D.de vſufructu, l.Titius, in fine. D.de præſcript.verb.* vbi Mutuum, ob pactum, tranſit in contractū innominatum. Depoſitum tranſit in mutuum, ſi addatur pactum, vt quis vtatur re depoſitata. Et pactum non reuocandi adiectum donationi cauſa mortis, transfert donationem cauſa mortis, in donationem inter viuos, *l.vbi ita donatur, D.de donat. cauſa mor.* Contra *Xeriem dec.11. Antonium Fabrum de erroribus. pragmaticor. decade 45.errore.1.tom.2.* aientem, Donationem cauſa mortis poſſe eſſe irreuocabilem.

II. Diuiſio Pacti in Perſonaliſſimum, Perſonale, & Reale.

222 Secundò Pactū diuiditur in Perſonaliſſimū, Perſonale, & Reale, *l.iuris gentium, 7. §. pactorum quædam in rem ſunt, quædam in perſona, D.de pact.*

Perſonaliſſimum. *Perſonaliſſimum* eſt quod non egreditur perſonam paciſcentis, *l.idem.27.§.perſonale, vbi Paul.de Caſtro nu.1. D.de pact.*

Et conſequenter perſonaliſſimū non extenditur vltrà perſonam expreſſam, ſoletq; indigitari per ly *dumtaxàt*, vel *tantū*, *l.idem 27. l.& hæredi, 22. §.in his*, vbi *Paul.de Caſt.nu.3. D.de pact. Cephal.vol.2.conſ.353. nu.18.& 22.*

Perſonale. *Perſonale* eſt, quod afficit perſonam, eamque ſequitur, *l.idem, 27.§.perſonale, D.de pact.*

Differt Pactum Perſonale à Perſonaliſſimo, quia Perſonale poteſt, & quandoque trāſit ad hæredem, licèt non tranſeat ad particulares ſucceſſores, *l. ſi tibi decem, 18. §. pactum, D.de pactis.*

Quotuplex ſit Pactum Perſonale?

An trāſeat ad hæredes. Duplex. Primum *Negatiuum*. Vt promitto me non petiturum; &c. non moleſtaturum, &c. Secundum *Poſitiuum*, Vt promitto me recuperaturum, &c. *Cephal.tom. 2.conſ.353.nu.13.*

Poſitiuum, ſiue *Affirmatiuum Perſonale*, ad heredem tranſire, ait *Cynus in l. veteris, in fine*, vbi *Alexand.C.de contrah.ſtit. Cephal.l. cit. nu.34.* & cenſetur pro commodo paciſcentis, eiuſque hæredis, *l. ſi ita ſtipuler. D.de v.o.*

Negatiuum tranſire ad hæredem abſolutè, negat *l.cit. Cynus, & Cephal. l.cit.num.9. 10.& 13.*

Sed affirmat *Bart.* Niſi ſubintelligatur taxatiua, ratione cuius fiat perſonaliſſimum in *l.qui in futurum, §.1. D.de pact.* vbi ſubintelligit taxatiuam in pacto non petendi, ratione cuius ad hæredes non tranſit.

Et ſic promittens non grauare A. cenſetur promiſiſſe, etiam non grauare eius hæredes, *l.iuris gentium, 7.§.pactorum, D.de pact. l.ſi pactum, D.de probat. l.veteris, C.de contrah.empt. l.ſicut, §.penult. D.quibus modis pignus ſoluitur. Iaſon. lib.2.conſ.217.colum.2. Decius conſ.213.in medio.*

Excipias pacta, quæ iure ad hæredem tranſire nequeunt: vt ſocietatis, compromiſſi, &c. ob electam induſtriam perſonæ, *l. ſocietas, §.adeò, l.actione, §.morte, D.pro ſocio, Cephal.tom.4.conſ.630.nu.4.in fine. Cioffus conſ.70. nu.10.* dicens *nu.11.* id verum, etiam ſi pacto dicatur, nè Ceſſionarius vtatur ceſſione contrà Cedentem tantùm; Nam nec poterit vti contrà hæredem Cedentis, quia eadem perſona, cum defuncto, *§. 1. auth. de iure iur. à moriente præſtito, Tyraquel. retr. conuent. §.1. v. eiuſd hæredes gloſ.6.num.1.* ex *l.pactum, 3.D.de probat. c.1. de duobus fratribus*. Et ſic promittens mihi, cenſetur etiam promittere meo hæredi, *l.ſicut, §.penult. D.quibus modis pignus tacitè contrahatur, l.viam veritatis, C.locati, l.veteris, C.de contrah.ſtip.* *Quę perſonalia pacta ad hæredes non tranſeant.*

Si verba ambigua, perſonalia nè, an realia, ſecuta obſeruantia declarentur, *Roman. conſ.271. Soccin.iunior conſ.33. nu.32.lib.3. Crauetta conſ.101.nu.3. Cephal.vol.4.conſ. 700.num.2.*

Pactum Reale.

Pactum Reale, ſiue *Pactum in rem*, ſequitur rem, quam afficit, & cum re tranſit etiam ad ſingularem poſſeſſorem, *l.ſi tibi decem, 18.§.pactum, D.de pact. l.etiam rem, D.de iure iur.* idq; etiam ſine ceſſione: exceptiones enim non ceduntur, ſed cum re tranſeunt; vndè pactum de non petenda tali re, eſt pactum Reale, ità vt omnis ad quē tranſit talis rés, excipere poſſit, ſi moleſtetur, per pactum de non petendo. Nam tale pactum in rem, competit illi, cui ſit principaliter, & habenti cauſam ab ipſo, *l.reſcriptum, §.fin. D.de pact.* ſic, pactum de non petendo, quod prodeſt principali, cum ſit reale, prodeſt etiam fideiuſſori, *l.& hæredi 22.§.in his, qui, D.de pact.* 223 *Pactū reale rem ſequitur.*

Hinc Pactum Reale durat durante re, *l.ea quidem 5.C.ſi mancipium alienetur, vt manumittatur.* Vbi ſeruus venditus, fortè ob delictum contrà Dominum, cum pacto, nè ad libertatem perducatur ſub certa pœna: ſi ab emptore manumittatur, non fit liber, nec pœna committitur. Non fit liber: quia pactum eſt reale in rem ſcriptum. Nō committitur pœna: quia re vera non fit liber, & pœna deberetur conſecuta libertate, *l.2.D.vt legatorum nomine caueatur*. Imò, nec tertius emptor poſſet ſeruū ma- *Et durare durante.*

Digitized by Google

manumittere: quia illud pactum est reale, non personale; & ideò non euanescit mutata persona Domini, *l.peto,§.fratre*, D. *de legat.1. l.pater,§.15.D.de legat.2.*

Similiter Pactum *Iniectionis manus* est reale, & sequitur rem apud quemcumque possessorem, *l.si quis sub hoc pacto vendiderit ancillam,nè prostituatur;& si contrà factum esset, vt liceret ei abducere, & si per plures emptores mancipium decurrit, ei, qui primò vendidit, abducendi potestas est,D.de contrah.empt. l.1. C.si mancipium ità fuerit, l.Titius,D.de seruis exportandis.*

Pactum iniectionis manus est reale.

Sed vndè dignoscendum, Pactum esse Reale, vel Personale: cum semper ineatur inter Personas?

Dignoscitur: quia quandoque persona venit *demonstratiuè*, quandoque *taxatiuè*.

Persona venit *Demonstratiuè*, quando demonstratur in Datiuo persona, cui promittitur, vt sciatur, cui pactum seruandū sit; & tunc pactum est reale: vt promitto tibi, me non petiturum, vel aliquid daturum, aut facturum, *l.iuris gentium 7. §.pactorum.* ibi: *In rem sunt, quoties generalitèr paciscor, nè rem petam; in personam sunt, quoties nè à persona, idest nè à Lucio petam*, D. *de pact.* vbi concluditur, inspiciendam mentem, non verba contrahentium ad cognoscendum, an pactum sit reale, an personale.

Personale est, si persona exprimatur in actu executiuo: vt promitto non petere à te, *d. l.Iuris gentium,§.pactorum*, ibi: *Quoties nè à persona petam*, D.*de pact.*& erit Personalissimum, si apponatur taxatiua: putà, non petere dumtaxàt à Petro; & tunc pactum non transit ad alterum. Si verò desit taxatiua, erit pactum personale transiens in alium, fortè etiam in fideiussorem viuo paciscente, *l.qui in futurum,58.§.1.D.de pact.* vbi *Bart.& alij*, volunt etiam transire ad hæredem: Vt si quis promittat non petere à Petro, intelligitur etiam ab hærede Petri, *l.si necessarias,§.de vendendo*, D. *de pign.act.* Sicuti promittens se non petere, nec eius hæres, potest petere, *l.stipulatio ista, in princ.* D.*de v.o.* Licèt *Bart.* velit *in l.& hæredi,22.§.fin.* D.*de pact.* pactum personale ad hæredem non transire.

Hinc paciscens pro se, & Petro suo hærede, facit pactum reale, transiens cum hæreditate ad quoscumque hæredes, etiam si hæres non sit Petrus demonstratus in pacto: quia falsa demonstratio actum non vitiat, nec reddit pactum reale, personale, *l.tale pactum, §.fin.*D.*de pact. l.eum qui ità*, D.*de v.o.* nisi constet aliundè vni ex hæredibus voluisse prospicere, *l.auus*,D.*de pact.dotalib.*

III.Diuisio Pacti in Vtile,& in Inutile.

Inutile esse caret, *l.Iuris gentium, 7.§.pactorū*,D.*de pact.*sicq; exceptione, & actione. 224

Vtile habet esse, & parit exceptionem, vel actionem, *d. l.Iuris gentium, 7.§.qu inimò*, D.*de pact.l si vnus,§.pacta,C.de pact.*

IV.Diuisio pacti in Publicum,& Priuatum.

Publicum est de re publica: putà, de pace inter Reges, *l.conuentionem, 5.l.Iurisgentium, 7.§.si paciscar*,D.*de pact.*

Priuatum fit à persona priuata, & si lege firmetur, dicitur pactum legitimum, *l.legitima,6.D. de pact.*si verò absolutè sit firmum, dicitur simpliciter pactum. Et priuatum nequit obesse bono publico, nec legibus, *d.§.si paciscar, VVesemb. de pactis num.4.*

V.Diuisio Pacti in Expressum,& Tacitum.

Expressum exprimitur verbis, nutu, scripto. Tacitum, subintelligitur Iuris dispositione, vel verisimilibus coniecturis, *l.Labeo. 2.D.de pact.* Vt scil. dos non petatur, nisi stantibus nuptijs: vt hostium Legati sint securi, *Glos.in l.conuentionum,in fin. D.de pact.* Sic etiam tacitè videtur reconduxisse, qui tempore finito, manet in re conducta, *l.qui ad cetum tempus,15.*ibi: *Qui ad certum tempus conducit; finito quoq; tempore, colonus est.D.locati.l.si creditores,18. C. de pact.l.item quæritur,14. §.qui impleto, D. locati.Natta cons.253.nu.2.& 3.* 225

Expressum tacitum.

Exempla pacti taciti in reconductione.

VI. Diuisio.

Est pacti obligantis ex Iustitia, in pactum Nudum, Vestitum, Contractum, & Distractum: quæ pacta possunt esse pura, sub conditione, ad diem, perpetua, prout diuisio est communis omnibus actibus humanis, quæ diuiduntur in Purum, Conditionale, Modale, Ad diem, Ex die, *l.1.l. dies*,D.*de cond. & demonstr.* Et Purum illicò peti potest, *l.eum qui,41.§.fin.D.de v.o.* Non verò Conditionale, Ad diem, *l. qui hoc anno,42.D.de v.o.* 226

Dies semper intelligitur pro Reo, si aliud non sit expressum, *l.41.§.1.v.dies adiectus, D.de v.o.* & soluens ante diem certam, nequit repetere solutum, vt indebitum, *l.in diem,10.D.de cond.& demonstr.*

Vt tamen cognoscatur ratio differentialis pacti, & specierum, ità statuas.

Pactum obligans ex Iustitia in genere diuiditur in suas species, Purum, Vestitum, Contractum, Distractum.

Pactum vt sic, obligat ex Iustitia, præscindendo

Digitized by Google

dendo à vi productiua exceptionis, vel actionis.

Species habent differentialem respectum. Pactum *Purum* obligat ex iustitia productiua exceptionis; vnde est pactum purum ex iustitia productiuum exceptionis.

Pactum *Vestitum* est productiuum per se exceptionis, per accidens actionis.

Contractus est Pactum productiuum actionis, & exceptionis per se.

Distractus est Pactum per se productiuum obligationis destructiuæ præexistentis alterius obligationis.

Ex quibus habes differentiam sub vno genere obligationis ex iustitia, & solum remanet disquirendum, in quo pactum nudum, & contractus innominatus differant.

Sed præcedat alijs pactum nudum, & vestitum altiorem exigens investigationem.

De Pacto nudo, & vestito.

227 *Nudū, & vestitum.* Insupèr pactum diuiditur in *Nudum*, & *Vestitum*, *l.iurisgentium,7.§.Sed cum nulla*, vbi *Glos.Bald. & Bart.& l.si intra,.41.*D.*de pact.l.legem,10.C.eod.*

Nudum quid? Pactum *Nudum* est conuentio, quæ retinet solam rationem pacti, & nullo munimine Juris roboratur, *Bar.& Bal. l.c.*Abb.*in cap.1. num.8. De pact. Alex. lib.4.cons.91. nu.3. Couar.in c.quamuis, p.2. §.4. num.12. Gomez.2.var.c.9.*

Vestitum quid? *Vestitum* est pactum Juris subsidio roboratū. Vestis enim est vkrà rationem pacti: vt, si incedat traditio, iuramentum, stipulatio. Sic, do tibi equum, vt des bouem, est pactum nudum: si superaddatur iuramentū, stipulatio, traditio, est vestitum.

Differt nudum à vestito. Nam vestitum, non nudum, obligationem, & actionem ciuilem parit, *d.l.Iurisgentium,7.§.Sed cum nulla,l.ex placito,3.* C.*de rer.permut. l.si tibi,27.C.de locato,l.si tibi,17.* C.*de pact.Afflict.dec.389.nu.1.*

Non datur actio, sed exceptio ex nudo. Exceptiones verò ponit *Glos.in d. §.Sed cum nulla*: in quibus actio ex pacto nudo datur: vt in dote, *l.ad exactionem,6.C.de dotis promiss.* Sed ego non agnosco pactum nudum, ex quo nascatur actio: Nam semper est vestitum stipulatione, vel legis adhærentia: vt est in dote, *l.vn. C.de rei vx. actio.*

II. Pactum nudum parit exceptionem, & non tollit compensationem, *l.Iurisgentiū, 7.§.Sed cum nulla, de pactis*, & si adsit animus obligandi illam naturalem obligationem parit, *l.cum lege*, vbi *Bar. D.de fideiuss.l.1,D.de nouat.D.Th.2.2.q.100.art.3.ad 5. Gomez.2.var. c.9. num.2.* Et ratio est: quia pacto nudo accedit fideiussor, & pignus. Ergò supponitur obligatio natu- *Cum pacto nudo datur obligatio naturalis, & fideiussor, & pignus.*

ralis, ratione cuius verificatur verba illa: *Pacta seruabo*, de quibus in *d.l.Iurisgentiū, 7.§.ait Prætor*, vbi *Bart.*

Jure tamen Canonico pactum nudum parit obligationem, & actionem ciuilem, *cap.1.* vbi *Abb.nu.5.c.qualitèr*, ibi: *Studiosè agendum est, vt ea, quæ promittuntur, opere compleantur. De pact. DD.in cap.per tuas, de arbitris, Bald.in l.legitima,2. D.de pact. Afflict.l.c. Mant.1.de tacit.tit.7.nu.18.* Et etiā de Iure Castellæ, *l.3.tit.8. lib.3.ordin.l.2. tit.16.lib.5.recopilatio.* *Iure Canonico parit actionem.*

Vestimenta Pacti nudi.

Multa sunt. I. Est contractus *nominatus*. Nam pacta nuda nomine non gaudent, *d.l.Iurisgentium*, vbi *Bart. & Bald. nu. 1. Abb.in cap.1.nu.4. De pactis.* 228 *Vestitu nomine.*

II. Est impletio contractus: vt est traditio rei, *d.l.Iuris gentium,7.in princ.l.in traditione,48. D.de pact. l.legem.10. C.de pact.* vbi *Glos.Bald.Saly.Paul.de Castro.* *Traditione*

III. Est Scriptura, vel publicum instrumentum, *Gomez.2.var.c.8. nu.4. Bald.in l.Titius Seio,D.de const. pec.l.si filiusfam.* D.*ad Trebell.* *Scriptura.*

IV. Est Stipulatio, *l.cum proponas,21.C.de pact.l.diuisionis,45.* ibi: *Diuisionis placitum, nisi traditione, vel stipulatione sumat effectū, ad actionem, vt nudum pactum, nulli prodesse poterit.D.eod.l.Iurisgentium,7.§.quod fere,Bald.cons.199.Alex.lib.2.cons.16.* *Stipulatione.*

V. Est Juramentum, *l.si quis maior,41. D.de pact.arg.tex.in Auth.Sacramenta puberum, C.si aduersùs conditionem, c.quamuis pactū, 2.de pact.in 6.c.cum contingat, 28.* ibi: *Seruare debent huiusmodi iuramenta sine vi, & dolo præstita, cum in alterius præiudicium non redundent, nec obseruata vergant in dispendium salutis æternæ. De iur.iurand. Affl.l.c.* *Iuramento*

VI. Insinuatio facta corām Iudice, *Rom.cōs. 176.nu.19.Thesc.v.Pactum,nu.6.*

VII. Si adhærentia alterius contractus, *d.l. Iurisgentium,7.* ibi: *Subsit causa, & §.quinimò.* *Insinuatione.*

VIII. Geminata promissio, *Ias.in d. l.Iuris gentium,7.§.Sed cum nulla,nu.16.Card.in c.per tuas,11. de arbitris, Rom.in l.si verò, §. De viro, D.sol.matr.* Sed iura non allegat.

IX. Si pactum nudum fiat in iudicio, vestitur Calore iudicij, *Ias.in d.§. Sed cum nulla, n.19.*ex *l.cum ostendimus.§.fin.D.de fideiuss.* *Calore iudicij.*

X. Lex est vestis, non omnis, sed illa, quæ expresse dat actionem pacto nudo, *l.legitima,6.*ibi: *Legitima conuentio est, quæ aliqua lege confirmatur, & ideò interdum ex pacto actio nascitur, vel tollitur, quoties lege, vel S.C.adiuuatur, D.de pact.*

In

Digitized by Google

In quo differat Pactum Nudum, & Contractus Innominatus?

Differt quia, non Pactum Nudum, sed Contractus Innominatus ex se habet vim productiuam actionis, & exceptionis, *l. Iuris gentium, 7. §. sed cum nulla, D. de pact. l. legitima, 6.* ibi: *Interdum ex pacto actio nascitur, vel tollitur, quoties lege, vel Senatus Consulto adiuuatur,* D. de pact. 229

Dices: Contractus Innominatus habet exceptionem, non actionem, *l. Labeo, 2. l. Iuris gentium, 7.* ibi: *Pareat exceptionem, D. de pact.* Ergò Pactum Nudum non differt à Contractu Innominato.

Respondetur, Contractum Innominatum esse, quando adest actualis factio, vel datio, *l. Iurisgentium, 7.* ibi: *Dedi rem, vt mihi aliam des; dedi, vt aliquid facias,* D. de pact. Et ante actualem dationem, & factionem non est Contractus Innominatus, *l. diuisionis, 46.* ibi: *Nisi traditione sumat effectum, D. de pact.* Cum qua traditione, vel factione, contractus constituitur, *l. in traditionibus, 49. D. de pact.* Quando autem est Datio, vel Factio, actio semper nascitur, *d. l. traditionibus.* Ergò si contractus Innominatus essentialiter traditione, vel factione constituitur, *d. l. Iurisgentium, 7.* ibi: *Dedi, D. de pact.* semper habet actionem.

Cõtractus innominatus differt à Pacto nudo.

Idque lucidius patet, si inspicias formulam Contractus Innominati, quæ significat cum tempore præsenti, non cum futuro. Non enim est, *Dabo,* vt *Dabis: Faciam,* vt *Facies;* sed *Do,* vt *Des: Facio,* vt *Facias; Facio,* vt *Des.* Ergò exigitur actualis executio rei promissæ pro constitutione contractus innominati. Semper autem, ac est actualis traditio, siue executio, nascitur actio *Præscriptis verbis, l. Iurisgentium, 7. §. sed ea,* ibi: *Præscriptis verbis. D. de pact.*

Antequàm ergò executio sequatur, non est Contractus innominatus; sed est Pactum nudum. Quæ diligentèr notanda, vt euitemus confusionem, & dignoscamus, quando possit opponi exceptio Carentiæ actionis, & quando possit se tueri exceptione Pacti nudi.

Pacta autem interpretanda sunt contrà Actorem, qui potuit, & noluit se clariùs explicare, *l. veteribus, 40. D. de pact.*

Tandèm, vt hæc materia inoffenso pede decurratur: nàm subtilitate alias excedit, & frequentia rerum tumet, vt ait *Ripa* post *Iasonem in rubr. D. de pact.* & vt vtilius vigilijs insistas, rerum copia redundante, ieiunum te nolo.

Primò consideramus, Nudum Pactum solitariè per se tantùm initum inter partes. Secundò Pactum nudum initum in alijs contractibus; de quo in *titulo Codicis de pact. int. empt. & vend.* Et in *tit. Codicis, de pact. conuentis.* Et in *tit. Codicis de pact. pignorum.* Quartò indagabimus Pactum illicò adiectum. Quintò Pactum adiectum contractui nominato, vel innominato ex interuallo. Quæ omnia seruanda sunt: nàm absque errore, quæ de vno negantur, de altero indistinctè asseri non possunt.

DE PACTO NVDO SOLITARIE' INITO INTER PARTES.

An detur Pactum nudum?

Affirma. *Donellus in rubr. de pact. num 4. Vuesembecius tit. de pact. num. 2.* Contrà *Cuiacium, & Duarenum in l. 1. D. de pact.* 230

Dantur pacta nuda.

Patet ex *l. legem, 10.* ex *l. cum proponas, 21. l. si certis, 28. C. de pact. l. 1. C. de pact. conu. tàm super dote, l. 7. §. 8. & l. inter, 26. §. filia, D. de pact.* vbi expresse nominatur pactum, ex quo nascitur exceptio, non actio, quod tantùm est pactum nudum. Similitèr *textus* distinguit contractũ emptionis, pignoris, dotis, à pactis initis inter emptorem, & venditorem, in pignoratione, & datione.

Remanet ergò, inquiramus.

Quid sit Pactum Nudum?

Definitur: *Est reciprocus cõsensus productiuus exceptionis initus inter partes volentes se obligare ex Iustitia. l. 1. C. de pact. conu. tàm semper dote, l. 7. §. 8. D. de pact. l. legem, C. de pact. Connanus commentar. c. 3. num. 5. Morla in rubr. de pact. num. 21. Gomez 2. var. c. 9. num. 2. Couar. in cap. quamuis pactum, §. 4. num. 12. de pact. in 6.*

Pactum nudũ producit exceptionem.

Hæc definitio, si penetretur, suis numeris est absoluta. Nam genus est, *reciprocus consensus*, competens omni pacto obliganti ex Iustitia, vel ex Religione. Cœtera habent vim differentiæ expressè in ly *obligans ex Iustitia.*

Nec placet definitio dicentium: *Pactum nudum est inefficax ad agendum.* Quia hæc competit etiam pacto inutili, stipulationi nullæ. Secundò quia Contractus nominatus quandoq; est etiam inefficax ad agendum; maximè in emptione, ex qua Venditor nequit agere ad pretium petendum, si euictio immineat, *l. si emptio, §. item si emptor, D. de contrah. empt.*

Nec secundò placet aliorum definitio: *Pactum nudum est, quod non habet vim subsistendi.* Nam potest esse pactum nudum, & habere causam subsistendi: vt patet in *l. si ex pretio, C. si cert. pet.*

Optima ergò est præiacta definitio: *Pactum nudum est reciprocus consensus obligans ex Iusti-*

Definitio pacti nudi.

Digitized by Google

Iustitia, productiuus exceptionis, *l.1.C.de pactis conuentis tàm super dote.*

Posita ergò notitia existentiæ, & quidditatis pacti nudi solitariè sumpti, vlterius promoueamus orationem, inquirendo.

An ex Pacto nudo solitariè accepto nascatur Naturalis obligatio?

Affirma. *Ant.Faber in l.7.§.4. D.de pact.* vbi *Cuiacius, Vaconius Auacuna lib.1. declarat. 23. Aretin.in l.1.columm.4. D.de v.o.Hunn. de pact.cap.7. q.1.Prat.tom.2. discept.c.25.* Contrà *Connanum l.7.comment. iuris, c.1.*

231 *Ex pacto nudo nascitur oblitio naturalis.*

Patet ex *l.naturalis, D.de præscript.verb.l.stipulatum, §.naturalis, D.de sol.l.cum amplius, §. is, D.de reg.iur.l.2. D.de constit.pec.l.ex placito*, vbi *Gonzalinus num.13. Bellapertica num.1.C.de rerum permut.l.in iis, 5. §.2.D. de sol.* vbi debentur vsuræ ex pacto nudo. Ergò est saltèm naturalis obligatio.

Secundò patet: quia indebitum solutum repetitur, *l.1.D.de cond.indeb.* Sed solutū ex pacto nudo non repetitur, *l.cum proponas, 21.C.de pact. l.inter, 26. D.de pact. dotalibus.* Ergò solutum ex pacto nudo non est indebitum. Ergò est debitum, sed non ciuiliter, *l.Iurisgentium, 7. D.de pact.* Ergò saltèm naturaliter.

Tertiò patet: quia seruare pacta, est secundùm Ius naturale, *cap.1. & vlt. de pact.c. quamuis, de pact.in 6.l.1. & l.7. D. de pact.* Ergò adest obligatio, non Ciuilis. Ergò naturalis, secundùm quod verificatur dictum Prætoris: *Pacta seruanda. l.7.§.Prætor ait, D.de pact.l.penult.C.de pact.* Si enim nulla naturalis obligatio adesset, falsum esset, pacta seruanda ex æquitate Prætoris, *l.1.D.de const.pec.*

Nec contra præualet *l.naturales, 9. D.de oblig. & act.* vbi obligatio naturalis producit actionem; sed ex pacto nudo non nascitur actio, *l.7.§.Prætor, D.de pact.* Ergò signum est, nullam adesse obligationem naturalem.

Nam Resp. quandoq; pacto nudo dari actionem, *l.pupillus, 5. D. de auct. tut.* vbi pupillus locupletatus sine authoritate tutoris, conuenitur ex pacto nudo, in quantum est locupletatus. Idque ad seruandum aliud Jus naturale, ne quis iniustè locupletetur aliena iactura, *l.27.D.de reg.iur.*

Nemo debet aliena iactura locupletari.

Dices II. Obstat *l.Iurisgentium, 7. §.sed cum nulla, D. de pact.* vbi ex pacto nudo non nascitur obligatio.

Resp. cum *Alciato loc.cit.n.14.textum* intelligi, non nasci obligationem plenam: scilicèt ciuilem, & naturalem in ordine ad agendum; quo cum rectè stat, nasci obligationem semiplenam: scilicèt solius Juris naturalis vinculum.

Ex his resoluitur.

An ex Pacto nudo iurato nascatur obligatio?

Affirma. *Bart.in l.si quis pro eo, num.12. D. de fideiuss.Couar.in cap.quamuis, part.2.§.4. num.15.Gutt.part.1.de iuram.cap.34.* Contrà *Corneum in Auth.Sacramenta puberum, col.2.C.si aduersus vendit. Alex.in l.si quis maior, num.14. de transact.* vbi *Iason num.14. Alciatum in cap.cum contingat, nu.242. de iure iuran.* 232

232 *Iuramentū est vestis pacti nudi.*

Patet ex *l.si quis maior, Cod.de transact. l.iuris iurandi, D.de oper. libert.* vbi tunc nascitur plena obligatio.

Nihil in oppositum euincente *l. si quis pro eo, D.de iudæis*, vbi non nascitur obligatio. Nam illud accidit ex defectu personæ contrahentis, & ex defectu materiæ; consequentèr iuramentum tunc nihil, vt nihil fideiussio operatur.

An ex obligatione pacti nudi nascatur Exceptio?

Affirma. Patet ex *l.Iurisgentium, 7.D.de pact.* & ex *l.stipulatum, §.naturalis, D.de sol.* ex *l.naturalis, D. de præscr. verb.* Et exceptio deseruit ad finiendas lites, si repetatur solutum, tanquàm indebitum. Nam excipitur de debito ex pacto nudo, qua exceptione lis extinguitur. 233

233 *Ex pacto nudo datur exceptio, quia est defensio Iure naturæ concessa.*

Dices. Ex pacto nudo non nascitur exceptio. Ergò falsum est, exceptionem nasci. Antecedens patet, accipiens rem ex pacto permutationis, vt det frumentum, si non dat frumentum, non habet exceptionem ne restituat, quod recipit. Ergò ex pacto nudo non habet quis exceptionem non soluendi receptum.

Resp. recipientem rem ex permutatione, non posse illam retinere: quia ipse fidem non seruat, recipiendo rem sibi promissam, & non tradendo rem à se promissam, ex quo Dans habet actionem *præscriptis verbis* ad repetendum solutum, quia permutatio secuta traditione ex parte vnius, non est pactum nudum, sed transit in contractum innominatum, *Do, vt Des, l.Iurisgentium, 7. §.sed cum nulla, §.igitur nuda, D.de pact.*

Cœterùm ex pacto nudo valido semper nascitur exceptio. Sic ex pacto nudo diuisionis inter fratres, licèt non detur actio, datur exceptio, *l.cum proponas, 21.D.de pact.Marcian.tom.1.disp.17.* quæ exceptio cessat, vt non possit opponi ab illo, quæ fidem non seruat in pacto diuisionis promissam, *d.l.cum proponas.*

Exceptio semper nascitur ex pacto nudo.

An ex Pacto nudo transferatur Dominium? 234

234 *Dominium sine possessione nō acquiritur.*

Nega. Nam nec ex pacto vestito transfertur: putà, ex venditione, vel ex pacto stipulato

Digitized by Google

lato sine traditione, *l.traditione,20,C.de pact.l.quoties,§.penult.C.de rei vindic.* Et de traditione verificatur: *Quod nostrum est, facto nostro in alium transfertur, l. id,quod nostrum,* D.*de reg.iur. l.commissoria, C, de pact.int.empt.l.1, C.de donat. quae sub modo,* vbi dominium sine possessione non acquiritur, *Cuiacius lib.4. cap.19, Morla de empt.in emporio,tit.9, qu.5, Romanus illustrium cap.* 11. aiens, dominium regulariter sine possessione non acquiri: quia Iure gentium dominium acquirebatur diuisione,& occupatione rei nullius.

An ex Pacto nudo nascatur actio?

Nega. *l.Iurisgentium,7.* D.*de pact. §. sed cum nulla*. Sed est difficultas.

Cur nascatur exceptio, & non actio ex Pacto nudo?

235 Aliqui respondent, non nasci actionem; quia pactum nudum praesumitur leuitate, sine deliberata voluntate se obligandi initum. *Alexand. & Immola in rubr.* D. *de v.o.* Sed haec ratio nulla est,

Actio ex pacto nudo non nascitur, sed datur exceptio.

I. Quia, si deesset deliberata voluntas, deesset etiam obligatio naturalis, & exceptio: nam exceptio non datur pro re indeliberatè facta.

II. Quia, nec Praetor deberet pacto nudo assistere: vt non assistit pacto indeliberatè facto à Furioso, à dormiente.

III. Quia deberet dari actio, stante saltèm confessione partis asserentis deliberatè pepigisse: cederet enim tunc praesumptio veritati, cui illa semper cedit, vt ex *l.si chyrographum,24.cum l.seq.& l. Imperatores,29.in fin.* D.*de probat.* elegantèr obseruat D. *Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R,Merlin.cent.2.cap.74. num.7.*

IV. Quia non seruans pactum nudum, non peccaret, si indeliberatè initum esset; At peccaret, si deliberatè fuerit emissum. *Couar.in c.quamuis,p.2.§.4.nu.* 10, Contrà *Alciatum in rubr.*D.*de verb.obl,*

Ratio ergò est, quia expedit Reipublicae lites finiri, *l.properandum, C.de iud.* Et, vt extinguantur lites, denegatur actio,& datur exceptio: quia Actio tendit ad litem instituendam; Exceptio ad illam extinguendam. Vndè habens rem ex pacto nudo, si repetatur, ille opponens, pacto nudo se retinere, actionem extinguit.

Denegatur actio, ne lis instituatur. Datur exceptio, ne lis moueatur, & mota extinguatur.

Pacta ergò semper obligant, & seruanda, *Ricc.p.1. dec.27.num.* 1. nam legi aequiparantur, *l.fin.C.de reb.alienis non alien. Surd. dec.271.nu.7.Ioan.Andr.in c. 2. de consuet. in 6.Ricc.p.2.dec.140.num.2.& 3.* Sed non semper ex pacto quis litem instituere, licèt exceptione illam extinguere possit.

An in Regno ex Pacto nudo detur actio?

Affirmat *Rouit. prag.1. de ordin.iudic.* quia procedit ur veritate inspecta, quae veritas consistit in naturali obligatione. 236

Sed assumptum est falsum: quia licèt procedatur veritate inspecta; non per hoc proceditur, vbi est defectus actionis. Nã etiam in Regno, currit exceptio: *Quod tua non interest*, siue defectus actionis. Ergò, licèt procedatur veritate inspecta; non tamen conceditur actio, vbi iure non est concessa, nec auditur, qui actione caret; maximè quia sumus in correctorijs Juris communis,& Jus municipale debet restringi, quo minus Jus commune corrigatur, *l.vn.C.de inoff.datib.*

In Regno non auditur carens actione.

II. Patet, quia haec Pragmatica est introducta ad finiendas citiùs lites, & si daret actionem, foueret, non extingueret lites, & sic produceret effectum contrarium.

An Iure Canonico ex Pacto nudo detur actio?

Nega. *Alciat.7.paradoxor. cap.3.Facch.lib.2. cap.10. Connan. 5. comment. cap.3.num.6. Felin.in cap.1, de pact. Iason in l. Iurisgentium,7.§.sed cum nulla,* D.*de pact.Morla in empor.tit.2.q.2.* Contrà *Couarru. in cap. quamuis,p.2.§.4.n.14. de pact. in 6.Vesemb. paratl.de pact.num.9.Innoc.in cap.1.de pact. Gabr.à S.Vinc.de iustit.disp.8.num.20.* 237

Patet, quia est standum Jure Ciuili, semper, ac oppositum non est expressum Jure Canonico, *cap.1,& 2. de noui oper. nunc. c. cum expediat,de elect. in 6.* At Jure Canonico non inuenitur expressum, dari actionem pacto nudo; sed tantùm dicitur: *Pacta seruabo, cap.1.2.3.& fin. de pact.* Et pactum seruari potest secundùm suam quidditatem, actione, vel exceptione vallatum.

Cùr Iure Canonico non detur actio ex pacto nudo.

Sic etiam Jure Ciuili sunt seruanda pacta, *l.ex placito,C.de rer.permut.* nec indè concludentèr concluderetur, dari actionem.

Probatur II. Quia actiones inductae sunt Jure Ciuili, *l.2. §.ex actis, D. de orig. iur.* Nam iudicia Jure Ciuili introducta, & firmata. Ergò etiam actio, sine qua iudicium moueri nequit. Ergò si pro pacto nudo denegatur Jure Ciuili actio, *d.l.Iurisgentium,7.§.sed cum nulla*. Nec dabitur Jure Canonico, quo actiones nec inuentae, nec introductae, sed seruatae fuerunt.

III. Patet: quia si daretur Jure Canonico actio, non imploraretur Judicis officium ad seruanda pacta, *l.qui concionem, §.1.D. de actionib, empti.* Nam Judex ex officio procedit deficiente actione,& in publicis iudicijs. At pro seruando pacto imploratur officium Judicis, *c.vlt. de foro comp. in*

6.Er-

Digitized by Google

6. Ergò non datur actio.

Nec in oppositum euincit *cap.2.& cap.qualitèr,3.de pact.* vbi pacta seruanda. Nam primò hinc non eruitur dari actionem, cum possint seruari sine actione ex propria voluntate,& obligatione paciscentis; vel possit implorari officium Iudicis. Præterquàm quòd in dicto *cap.1.* pactum erat vestitum, & erat etiam secuta traditio, diuisione confinium executa; quam diuisionem vnus ex Episcopis paciscentibus seruare nolebat, imò vsurpabat aliena, vt refertur in *Conc.5.Chartag. cap.12.*

Nec 2. oppositum euincit *textus in cap.1.de iud.* vbi Episcopus nó seruans promissa, instante aduersario, fuit excommunicatus. Nam ibi adfuisse stipulationem, indigitant verba textus, ibi: *Interrogatus promisit*.

Nec 3. obstat *tex.in cap.dilecti,de iud.* Nam ibi Episcopus procedit ex bono,& æquo. Ergò non vi actionis.

Nec 4. dicas cum *Fortunio in cap.1. de pact.* Ius Diuinum cogere naturalitèr obligatum. Ergò etiam Ius Canonicum. Nam verum est antecedes, & falsa consequentia. Verum antecedens, quia pro foro interno; falsum consequens, quia pro foro externo nulla actio introducta est à Iure Canonico. Idque iure optimo, quia vt obligatio pro foro interno tollit lites, secuta satisfactione in conscientia; itá defectus actionis, pro foro externo tollit lites. Sic læsus infrà medietatem, nullam habet actionem pro foro externo, licèt pro foro Conscientiæ teneatur iniustè acceptum restituere.

Læsus infrà medietatem non habet actionem pro foro externo.

Vrgebis: Pactum Nudum legis dispositione firmatum habet actionem, *l. legitimum, D. de pact. l.naturalis, D. de præscr. verb.l.ex hoc iure, D. de iustit.& iure.* Sed pacta nuda sunt firmata à lege Canonica, *cap.1. & 3.de pact.* Ergò habent actionem de Iure Canonico.

Resp. Pacta seruanda secundùm propriam naturam,nec habere actionem à lege,nisi ex speciali dispositione. Nec sufficit dicere: *Pacta seruabo*,quia hæc est generalis dispositio Jure Canonico,& Ciuili recepta, *cap.1.de pact.l.1. D.de pact.* Quæ autem sint pacta nuda,quibus specialitèr Ius dedit actionem, oratio inferius propalabit, cum de Assistentia legis.

Replicabis in *cap.1. de probat.* instante Tancrede seruanda erant pacta facta cum Imperatore.

Resp. ibi, ex officio, absque actione, pro bono pacis,& alijs conuentionibus sancitum in non recognoscentibus Superiorem; in quibus vt cessat lex; itá actio,legis beneficio introducta, & seruanda naturalis obligatio, *l. Princeps, D.de leg.l.Cæsar, D.de publicanis,& vectigal.*

Instabis vltimò. Ius Canonicum æquitate regitur, *cap.dilecti, de iud.* At æquitas vult pacta seruanda, *l.1.& l.7.D.de pact.*

Resp. etiam Ius Ciuile æquitate regi, *l. placuit,C.de iud.l.in omnibus, 91.D. de reg.iur.* & tamen Iure Ciuili denegatur actio. Ergò etiam Iure Canonico: quia expedit Reipublicæ, vt lites finiri; itá pacto nudo actiones denegari: & si æquitas suadeat, implorari poterit officium Iudicis, vt ex dictis innotuit.

DE PACTIS NVDIS

In Contractu Nominato, vel Innominato adiectis.

Explicuit pacta nuda solitariè sumpta, nunc pacta in Contractu disquirat oratio. Enimuerò in contractibus, siue nominatis, siue innominatis solent opponi multiplicia pacta, de non petendo, de restituendo intrà certum tempus, de aliquo faciendo, vel non faciendo: vt vendo fundum mille: vt pro me eas Romam: vt seruum manumittas: vt statuam ponas: vt liberes filios ab hostibus. Dono domum, vt mihi dones rus. Quod pactum potest esse fauore contrahentis,fauore dantis, fauore recipientis, vtriusque, vel extranei. 238

Omnia pacta legibus non reprobata apponi valent.

Quæ Pacta nuda apponi valeant in Contractu?

Omnia, & quælibet, iuxtá, vltrá, & præter contractum principalem, Confirmatoria, Reformatoria, Resolutiua contractus, *l. vbi itá donatur, 27. D. de donat.caus.mort. Cyriac. controu. 151. num. 11. Surd. lib.1. cons.34.num.24. Marescot.* & alij, quos sequitur *Marotta forens.cap.25.nu.24.* Dummodò bonis moribus non repugnent, *l. pacta,C.de pact. l.Iurisgentium,7. §.Prætor ait, D.de pact.Pratus tom.1.cap.17.num.41.* & seruanda sunt non solùm pacta principalia; sed etiam cohærentia, siue connexa, siue tacita, siue expressa, *l. pacta conuenta, D. de pact.* quia alitèr partes non contraxissent, *l.si quis aliam, 46. D. de sol.l.cum eiusdem,44.*ibi: *Cum manifestum sit,non nisi omnes.D.de adil. edi.l.si creditor, 7.de fideiuss.* itá vt altera parte non implente: putá non soluente interesse tempore præfixo, licitum sit implenti recedere à contractu, etiam nominato, *Bald.in l. pacta conuenta,lectura 2. num.1. D. de contrab.empt.Crauett.conf.192. nu.24. Cyriac. contr.546.n.42.*cum alijs,quæ *D.Scoppa* edisserit *in Theorico-Practicis Obseruat. ad decis.Gratian.obser.159.*

Pacta etiã cohærentia possunt apponi.

Digitized by Google

An Pactum esse Incontinenti adiectum, possit probari per testes, si in Instrumento desit?

239 Affirma. *Cephal. tom. 5. consf. 666. num. 14.* Patet ex *l. in exercendis, C. de fide instrum. l. pactum, quod bona fide, C. de pact. cap. 2. de probat.* Non enim reijcitur probatio per testes in rebus dubijs; cum tantum probent testes, quam instrumentum, *d. l. in exercendis, Cephal. loc. cit. nu. 15. ex l. petens, l. in bonæ fidei, 13. D. de pact. & l. lecta, D. si cert. petat.* cum alijs, ex quibus clarum esse, dicit *D. Scoppa in Scholijs ad* Controu. *forens. R. Merlin. cent. 2. cap. 91. num. 19.*

Testes tantum probant, quantum instrumentum.

Quæ Pacta dicantur inesse actui principali?

240 Omnia illa, quæ fiunt incontinenti, eodem temporis tractu coràm eisdem Notario, & Testibus, etiam si fiant diuerso instrumento, *l. lecta, D. si cert. pet. l. petens*, vbi *Bald. num. 49. C. de pact. Alexand. lib. 3. consf. 90. num. 8. Lanar. consf. 62. nu. 3. Decian. lib. 2. consf. 32. num. 114. Hodierna forens. c. 1. n. 60. Tiraquel. in l. si vnquam, v. donatione largitus, num. 103. C. de reuoc. donat. Mantica 2. de tacit. tit. 3. num. 20. Gramm. dec. 103. num. 158. Giurba decis. 85. num. 18. Franc. dec. 569. num. 4. Menoch. consf. 1. num. 145. & consf. 156. num. 16. Cyriac. lib. 1. contron. 128. num. 84.*

Pacta inesse dicuntur facta incontinenti.

Quando dicantur incontinenti apponi?

241 Semper ac contractus principalis non est vndequaque completus à principio vsque ad finem, & immediatè ante, vel immediatè post, ità vt partes ad alia non commigrauerint, *Bart. in l. lecta, D. si cert. pet. Curtius in l. bona fidei, 13. num. 22. C. de pact. Francisc. Soccin. in l. petens, nu. 3. C. de pact.*

Patet, quia tunc censentur inesse actui immediatè subsequenti, concomitanti, antecedenti, ex regula: *Quæ statim fiunt, censentur inesse, l. lecta, 40. D. si cert. pet.* Censentur enim partes successiuæ eiusdem contractus initi, *l. Iuris gentium, 7. §. 15. D. de pact. l. continuus, D. de v. o.*

Plura ex voluntate partium vnum conficiunt totum indiuiduum.

Patet 2. ex *l. petens*, ibi: *Antecesserit*, ex *l. 4. §. 1. D. de pact.* vbi pacto adijcitur conditio stipulationi, iam purè conceptæ.

Tertiò: Quia immediatè posita cópleto actu, censentur intercessisse, *l. 9. §. 5. D. de auct. tut. l. si quis 25. §. 4. D. de acquir. hæred. Reuert. dec. 153.* vbi *de Marin. nu. 3.* aientes, incontinenti cénseri pactum appositum, si ineatur intrà eandem diem, eodem loco, & coràm eisdem Notario, & testibus. *Gramm. dec. 76. nu. 6. Bald. in l. 1. §. mulier, D. sin. Cepolla de simulatione contractuum, nu. 12.* id remittens in arbitrium Iudicis.

An Pacta Incontinenti inita, & quæ dicantur Correspectiua?

Omnia, etiam diuersa causam separatam habentia, facta illicò vnico temporis continuato tractu coràm eisdem Notario, & testibus, sunt Correspectiua, in quantum singula, vt singula non essent inita; sed singula simul sunt inita, in quãtum vnum respicit alterum, nec vnum esset sine altero initum, *Surd. dec. 155. num. 9. Castill. dec. 69. num. 10. Muta dec. 73. Afflict. decis. 306. num. 10. Mantica dec. 238. n. 4. Gramm. dec. 103. num. 156. Cyriac. lib. 2. contron. 43. num. 42. & contron. 128. num. 96.* 242

Patet ex *l. cum eiusdem, 34. D. de ædil. edicto.* Secúdò: Quia huiusmodi pacta correspectiua ex voluntate Contrahentium, sunt sicuti correlatiua, quæ simul tempore, natura, & cognitione existunt, & vnum censetur veluti finis alterius, ità vt inuicem se foueant, remittant, intẽdant, & qualitates inuicem communicent, *Dec. consf. 278. Gratian. cap. 624. num. 12. & cap. 627. num. 21. & cap. 924. num. 2. Larrea decis. 72. num. 11. p. 2. Caputaq. p. 1. dec. 307. num. 12.*

Pacta correspectiua sunt sicuti correlatiua.

Pacta adiecta incontinenti Correspectiua faciunt vnum cum principali. Vt accidentia constant vnum indiuiduum compositum, *l. continuus, D. de v. o. l. petens, C. de de pact.* Et regulantur ab ipso toto, ità vt si totum sit irreuocabile, vel si principalis contractus sit irreuocabilis, sint irreuocabilia pacta adiecta, *Guidon Papa decis. 145. num. 2. Franc. dec. 205. num. 1. de Marin. tom. 3. alleg. 29. num. 15.* Qua ratione pacta adiecta in Capitulis matrimonialibus sunt indissolubilia, sicuti Contractus nuptialis: quia connexorum idem iudicium, *Galeota 2. illustrium cap. 30. num. 58. Prat. lib. 1. forens. cap. 12. num. 23. & 3. forens. c. 44. num. 24. Mastrill. dec. 211. Amat. consf. 86.*

Correlatiua, licèt plura constant vnum totum indiuiduum.

An sit Indiuiduum Aggregatum adiecentium cum principali, ità vt omnia, & singula impleri valeant?

Affirma. *Latro lib. 1. consult. 113. nu. 17. Mantica de tacit. lib. 2. tit. 3. n. 20. Gratian. forens. c. 350. num. 24.*

Ratio: quia pacta Correspectiua indiuisibiliter sunt plura; nec vnum sine altero initum fuisset, *l. cum eiusdem, 34. D. de ædil. edi.* ità plura faciunt vnum indiuiduum: vt corpus, & anima per vnionem constituunt vnum hominem indiuiduum. 243

Nec officit, esse plura pacta. Nam indiuidua, non solùm lege, aut natura; sed etiam conuentione fiunt, ex voluntate, scili-

Digitized by Google

scilicet, Contrahentium, nolentium vnum sine altero existere. Vt, ex Correlatiuis, vnum sine altero non existit, *l.cum, qui, §. pro parte, D.de his, quibus vt indignis, l.pedius, D.de recept.arbitr.l.cum eiusdem, §.interdum, D.de adil.edicto, Costa de ratione rata, q.138.num.22.Castill.5.quotidian.cap. 100.num.16.Larrea dec.40.num.11 p.rt.1. Buratt.consf.340.nu.7. Marotta vol.1. cons. 37.num.5. Merlin. cent.2.forens.c.15.num. 29.vbi D. Scoppa in Scholiis, ibid. num.6.* alios recentiores cumulat, & probat.

Qua ratione, pacta conuenta non dicitur seruasse, vnum non seruans, *Marcian.vol. 2.cons.7.n.6.Paul.de Castr.cons.88.& cons. 176.Roland.vol.4.cons.69. num.34.*

Secundò resoluitur totum, si ex parte non seruetur, *l.cum proponas, la 2. vbi Dec.n.5. C.de pact. Alexand. lib.2. cons.101.num.7. Gratian.forens.cap.275.num.15. Muta dec. 74.num.10.*

Tertiò se fundans in contractu, licèt impleuerit cætera, vno omisso, dicitur contractum non impleuisse; & altera pars potest non stare promissis, ob indiuiduitatem; & quia malum ex singulis defectibus, *l.2.C.de pact. inter empt. l.cum proponas, 2.C.de pact.vbi Cagnol.nu.59.l.si apud, l.si quis maior, C.de transact. Coler. de process.execut.p.4.c.1.num. 86. Bald. in l.Iurisgentium, 7. §.pacta conuenta, num.1. D.de pact.Iason lib.2. cons.216. num.1. Menoch. lib.1. cons.8.num.268.Beccius cons.45.n.10. Surd.dec.201.num.20.* Quo enim iure se fundat in pacto, qui pactum non seruat? *Alex.vol.2.cons.49. Crauett. cons.151. Anton. Fab. in suo Cod. lib. 4. tit.42.de locato, definit.57. num.2.*

Singula, & omnia implenda, secus indiuidua non impleta.

Ex quo quartò consurgit, instrumentum guarantigiatum pactionatum non posse liquidari, nisi liquidans ostendat se omnia pacta impleuisse, quia aliàs liquidum non est, *Gaitus de credito, c.2.tit.8. num.31. Viuius dec.39.num.7.*

Instrumentum pactionatum non liquidatur.

Possunt etiam in contractu principali apponi pacta Rescissoria, Executiua, & pactum propria authoritate ingrediendi rem, si pacta alia non seruentur; de quibus mox; nunc tertium, & quartum caput explicemus, oportet, & primò.

DE PACTO INCONTINENTI,

Et ex Interuallo apposito.

EX dictis habes, quæ pacta sint apposita incontinenti, quæ ex interuallo. Modò alia inquiramus, oportet.

Differentia inter Pactum Incontinenti, & ex Interuallo adiectum?

Plures differentiæ adsunt inter pactum ex interuallo, & incontinenti adiectum.

I. Quodlibet pactum Iure expressè non reprobatum, potest illicò, non ex interuallo apponi. Sic bona possunt ab initio vendi Minori, cum pacto, & grauamine, & tamen non possunt huiusmodi pacta apponi ex interuallo, *l. 2. D. de bonis eorum.* 244

Pactum omne potest illicò apponi.

II. Differentia. Pactum illicò appositum habet aliqua priuilegia, quæ non competunt pacto ex interuallo apposito. Sic pactum hypothecæ factum in traditione rei, habet prælationem; ità vt præferatur omnibus Creditoribus, quod non habet pactū hypothecę ex interuallo adiectum; *l.licèt, C.qui pot.in pig.Gait.de cred.c.4. q.7. num.439.Merlin.cent.1.forens.c.26. Olea de cess.iur.tit.2.q.2. num.23.*

Hypotheca per pactum incontinenti appositum habet prælationem: non adiectum ex interuallo.

III. Differentia. Pactum incontinenti adiectum habet exceptionem, actionem, & replicationem: at adiectum ex interuallo habet exceptionem, & replicationem, *l. Iurisgentium, 7. D.de pact.l.pacta nouissima, 12.l.in bonæ fidei, 13.* vbi *Decius n.2.Marcian.tom.2.cons.7 num.43.*

Habet actionem principalis.

IV. Pacta incontinenti adiecta vestiuntur continentiâ contractus principalis, cuius habent actionem, *l.petens, C.de pact. l.ex empto, C. de act. emp. l. 2. C.de pact. int.* At pacta ex interuallo carent actione, & solum habent exceptionem, & replicationem, *l.legem, l.bonæ fidei, 13.* ibi: *Nam, & postea*, vbi *Rom.num.1. & 6. Dec.num.5.& 6.C.de pact.l.Iurisgentium, 7.§.sed cum nulla, D.de pact.*

Illicò adiecta, non ex interuallo.

V. Pacta incontinenti adiecta regulariter resoluuntur, resoluto contractu principali; non sic pacta ex interuallo adiecta, *Cyn.in l.bonæ fidei, C.de pact. Hodierna lib. 1.forens.cap.1.num.212.& 213.* Ex quibus, quia plura, & difficilia remanent. Nos vtiliora proponamus, & primò.

Incontinenti adiecta adhærent principali, quo corruente, corruunt.

An omnia Pacta, quæ simul, possint etiam ex Interuallo adiici?

Difficultas in eo est, an, inquam possit res vendi, donari Ecclesiæ, Pupillo, cum pacto resolutiuo, vel reseruatiuo hypothecæ in re vendita ab initio? 245

Affirma, quod quando fit contractus, potest apponi quodlibet pactum, etiam resolutiuum contractus, reseruatiuum hypothecæ, vel vt res alteri vendatur, *Gutt.p. 3.de tutel.num.38.Gratian.forens.c.242.nu. 5.Larrea tom.1.dec. 40. num.70. Olea de cess. iur.tit.1.qu.3.num.14.& nu.25.* dicens *num.26.*

Pactum etiam resolutiuum potest apponi.

Digitized by Google

num.26. summè difficilem, inextricabilem intellectũ *l. 1. in fin.& l.2.D.de rebus eor. Franc.dec.369. Ponte decis.4.num.44.Gait. de credit.q.7.num.445. Ant.Faber lib.8.de coniect.cap.12.Cyriac.lib.2.controu.239.nu. 15.Pereyra de rest.in integr.ver.Contractum fecisti, Valenzuola consi.56.num.37.Cagnol. lib.2.C.de pact.int.* Afflict.*in c.1.num.10.de feudo dato in vicem legis commiss.Dec.cons. 15.Cal à de restit.in integr.q.22.* & nouissimè, alijs adductis, *D.Scoppa in Scholijs ad Controu.for.R.Merlin.cent.1. c.26.num.5.*

Contrà *Vaconium de pignor. lib.2. c.2.num.9. Paul.de Castro lib.1.cons.115. Barbos. in l.si constante, num.124.D.sol.matr.Pinell.in l.1.* C.*de bon.mater.p.3.num.52.Fachin. lib.2.c. 3. Ant.de Amato tom.1. cap.3.nu.47. Trentacinq. lib.2. var. tit.de minorib. c.9.num.7. Laram in compendio vitæ hominis, cap.23. num.1. Acost.de priuil. credit. reg.2. ampl.4. num.3. Ant.Fabr.* sibi contrarium in *Iuris prudentia Papiniani tit.12.de tutel. princ.8. illat.55.Scobar.de iuris.pontif.& regia, cap. 55.num.16.* aientes, tenere venditionem, reiecto pacto hypothecæ.

Indè concludentes, Venditorem cum pacto hypothecæ in re vendita Pupillo, vel Ecclesiæ, carere prælatione: quia in istis deest hypotheca, in qua fundatur prælatio, *Amat.l.c.Capyc. Latro decis.24.nu.16.Merlin.cent.1.controu. forens.d.c.26.*

Probatur I. ex *cap.verùm,4.* vbi *Gloss. v.conditione, de cond.app.*

II. Ex *l. si emptionem, 35. D. de minorib.* vbi potest vendi res Minori cum pacto de retrouendendo.

Cum principali facta adiecta constituunt vnum totũ indiuiduũ.

III. Quia tenet pactum emptionis. Ergò tenent omnia adiecta, quę cum illo constituunt vnum indiuiduum pactum: vt partes cum suo toto, *l.quæritur, 17.* ibi: *In totum, D.de bon.libert.l.si ità stipulatio, l.nam absurdum, D.de bon.libert.*

IV. Pacta adiecta vnum constituunt cum eo, cui adijciuntur, indiuiduum, *Mantica2.de tacit.tit.3.n.20.* Ergò debent omnia valida, vel inualida esse, *Roland. vol.4. cons.69.num.43.Marcian. vol.2.cons.7.n.6.* Ergò, si per aduersarios tenet pactum principale venditionis, tenent etiam adiecta. Et si per aduersarios corruũt adiecta, corruit etiam principale, quod non fuisset positum sine Correspectiuo.

Testator potest velle, esse alienabilia sua bona relicta Ecclesię: vt potest ad tempus relinquere.

V. patet: quia de Iure Codicis Testator potest velle suũ prædiũ dari Ecclesię sub cõditione, vt possit alienari sine decreto Iudicis, *l.1.& 3.C.quãdo dec.opus non sit.& l. 1.* ibi: *Nisi, vt id fieret, parentes testamento cauerint, & l.fin.* ibi: *Si secundùm voluntatem defuncti testamento scriptam, prædium rusticum pupillare vendiderint. D.de reb.eor.*

Disponit enim de re sua.

VI. patet: quia rem meam in alium transferre possum, cum pacto, & conditione, quæ mihi placet, *l.Gaius, 23. D. de manumiss.l.contractus, 23. D.de reg. iur. l.in remandata*, C. *mandati*. Quia aliàs non contraxissem, *l.quid id, quod, 33.§.ea lege, D.de donat.l.si quis alium,* ibi: *Non accepisset, D. de sol.l.cum eiusdem, 34.§.interdum,* ibi: *Non nisi omnes quem empturum, vel venditurum fuisse.D.de ædil.edi.*

VII. Probatur: quia de Iure Digestorum alienatio, & onus necessarium non exigit Iuris solemnitates in rebus Ecclesiæ, vel minoris, alienandis, obligandis, *l.1. D. de fundo dot.* ibi: *Quia hæc alienatio non est voluntaria.l. alienationes, 13.* ibi: *Duntaxàt voluntariè, non quæ causam necessariam habet. D. fam. ercisc. l.sed si, 3. §.item quæri, D.de reb. eor.l.1.& l. 3. C.quando decr.opus non est, l. Diuus, D.de pet.hæred.l. pater, D.de legat.3. l.peto, §.prædium, D.de legat. 2.* vbi alienationis prohibitione venit alienatio voluntaria, non necessaria, *Tiraq.de retract.lignag. §.1.gl.14.num.11.* Ita bona Ecclesiæ sine assensu Summi Pontificis alienantur: vt etiam alienantur bona fideicommisso subiecta, si alienatio sit necessaria. Sed est videre, quod præcipit *Extrau. Ambitiosa, de rebus Eccles. non alien.* At in re nostra pactum hypothecæ præcedens traditionem, reddit onus necessarium: vt necessarium est onus a testatore iniunctum, *l.fin. D.de reb.eorum, l.3. C.quando dec.opus non est.* Ergò non requiritur consensus, & decretum Iudicis.

Solemnitates cessant in actibus necessarÿs.

Alienatio necessaria non exigit assensum.

VIII. Probatur: quia qualitas principalis cõtractus communicatur pactis adiectis, *l. bonæ fidei, 13.C.de pact.l.Labeo, 50. D.de contrah.empt.l.4.D.de lege commiss.* Ergò, si principalis contractus tenet sine Iudicis decreto, *l.1.in fine, D.de reb.eor.* etiam valida erunt pacta adijacentia pignoris sine Iudicis decreto.

Pacta accedentia principalis naturam sequuntur.

IX. patet: si non posset tenere pactum hypothecæ in re à se vendita, nec posset imponi seruitus ad fauorem Venditoris, vel alterius. Consequens absurdum. Ergò, & vnde sequitur.

Probatur sequela. Quia, nec seruitus, nec pignus potest imponi in re propria, *l.neque pignus, D. de reg.iur.* Nam vel imponitur *ante*, vel *in*, vel *post* translationem dominij. Non *ante*, nec *in*. Quia tunc ipsemet est dominus; & in re sua nequit pignus, & seruitutem habere. Nec *post* translationem dominij. Nam tunc res est Ecclesiæ, est Minoris. Quæ grauari nequit sine licentia legitimi Iudicis, *l.1.§.fin. D.de reb. eor.* At, hoc est absurdum in seruitute viæ, vsusfructus, quam quis sibi, vel alteri constituere, & reseruare valet, in re donata, vendita Ecclesiæ, vel minori. Ergò etiam erit absurdum in pignore. Ergò vt serui-

In re propria non datur seruitus.

tus

Digitized by Google

tus vi pacti præcedentis consurgit, vbi primum res fit Minoris, vel Ecclesiæ; ità hypotheca consurgit vi præcedentis pacti. Ad quod non requiritur licentia Prætoris: vt non requiritur ad contractum principalem, cuius qualitates sequitur pactum adiectum.

Pacta sunt de genere permissorum, cum sint partes humani commercij.

X. probatur: Quia facultas paciscendi est de genere permissorum; ita vt pacta subsistant, nisi expresse prohibita fuerint, *l. iuris gentium, 7. §. Prætor ait, D. de pact. cap. 1. De pact. l. 1. §. si conueniat, D. depositi, l. legem, C. de pact.* ità vt nemo valeat altero inuito à pactis recedere, *l. in conuentionalibus, D. de v. o.* Sed nullibi inuenitur prohibitum pactum hypothecæ, cum pacto venditionis factæ Ecclesiæ, vel Minori. Ergò, est pactum validum, nec Minor poterit acceptare contractum quò ad venditionem, & respuere quò ad pactum hypothecæ: cum non possit pro parte acceptari, pro parte respui, *l. si quis aliam*, D. *de sol.* vbi *Bart. & Castrens. Caphal. vol. 4. cons. 666. num. 11.* Et consensus censetur præstitus eo modo, & qualitate, quo contractus initur indiuisibilitèr, *l. Pomponius, §. cum quis, D. de acquir. poss. l. pro hæreditarijs*, D. *de hæreditarijs action.*

Obijcies primò. Pactum hypothecæ nequit substineri in re vendita Ecclesiæ, vel Minori. Ergò, tenet venditio, reiecto pacto hypothecæ, vt vtile per inutile non vitietur.

Antecedens patet: quia illa hypotheca, vel est *ante*, vel *postquàm* dominium est quæsitum Ecclesiæ, vel Minori. Non *ante*: nàm tunc venditor haberet pignus, & hypothecam in rebus suis, contra *l. neque pignus, D. de reg. iur. & l. si rem, D. de pignor.* Nec *postquàm* dominium est quæsitum Minori, vel Ecclesiæ: nàm tunc grauaretur sine decreto Iudicis res Minoris, vel Ecclesiæ, contra *tex. in l. 1. §. fin. & l. 2. D. de bon. eorum.*

Resp. primò, consequentiam non inferri ex illo antecedenti, ex quo debet inferri oppositum, dicendo: hypotheca, & pactum hypothecæ non subsistit in re vendita Ecclesiæ. Ergò, corruit totus contractus correspectiuis constans: quia nequit contractus constans ex correspectiuis pro parte subsistere, pro parte corruere, *l. si quis aliam, D. de sol.*

Vi eiusdè tituli, rei dominium, & hypotheca cosurgit

Resp. secundò, Nego antecedens, & ad probationem aio, hypothecam non constitui antequàm transferatur dominium, nec postquàm dominium est translatum, ita vt post acquisitionem dominij hypotheca constituatur vi pacti; sed simul in primo instanti acquisitionis dominij constitui hypothecam, ità vt nunquam Ecclesia habuerit dominium rei non hypothecatę venditori. Quod, luce clarius ostendit titulus indiuidualis, in quo non datur prius, & posterius. Et sic eodem titulo, quo dominium quæritur, hypotheca constituitur: nec prius habet vim titulus translatiuus dominij, quàm titulus constitutiuus hypothecæ: Nam titulus est pactum, quod cum sit indiuiduum, non habet prius, & posterius. Ergò Ecclesia, Minor in primo instanti, quo acquirit dominium, illud acquirit simul tunc hypothecatæ vigore præcedentis pacti.

Quam doctrinam si aduertissent, non exhorruissent, tanquam ad difficultatis monstrũ prima, & maxima Iuris Consultorum capita, ad *tex. l. 1. §. fin. & l. 10. D. de bon. eor.* Nam *in d. §. fin.* vt patet ex verbis textus, dominium ante erat quæsitum, vnde meritò negatur, posse post constitui hypothecam sine decreto Prætoris. Verba textus sunt: *Si minor viginti quinque annis emerit prædia, vt quoad pretium soluerent, essent pignori obligata venditori: non puto pignus valere. Nam, vbi dominium quæsitum est minori, cæpit non posse obligari.* Hactenus *Vlpianus*. En ante dominium acquiritur, & deinde obligatio constituitur. Quod non verificatur, quando indiuiduali pacto transfertur dominium cum pacto hypothecæ.

Post quàm dominium est quæsitũ Ecclesię, minori, nequit res illa obligari.

Si hæc inquam aduertissent, non confugissent ad subterfugia, nec *textum* falsassent cum *Baldo in d. l. 1. D. de bon. eorum.* Nec *Faber.* textum decurtasset, & parum sibi cõstans, pro nostra sententia staret *lib. 8. de coniect. c. 12.* corrigens, & delens verba textus illa: *Si igitur talis species*, & deinde contrarium statuisset in *Iuris prudentia Papiniani tit. 12. princ 8. illat. 55.*

Nec secundò opponas *l. 2. D. de reb. eor.* vbi *in fine*, requiritur rescriptum Principis, vt bona Minori vendita hypothecentur.

Nàm sunt considerandi in *d. l. 2.* tres casus. Primò, quando simul cum dominio hypotheca constituitur. Et tunc *Paulus* ait, posse constitui hypothecam, ibi: *Cum dominio pignus quæsitum sit, & ab initio obligatio inhæsit*. Et hic primus casus decidit nostram quæstionem.

Secundo loco *Paulus* transit ad Fiscum vendentem bona Minori, & decidit, certum esse bona vendita à Fisco esse hypothecata pro pretio; idq; siue apponatur, siue non apponatur pactum hypothecæ, siue illicò, siue ex interuallo. Et ratio id euincit: quia hæc est hypotheca à lege, & ab initio cum translatione dominij bona hypothecantur Fisco, ex priuilegio Fisci.

Fisco vendente, illa bona, pro pretio sunt hypotecata tacite.

Tertio loco transit *Paulus* ad particularem vendentem rem Fisco, & asserit, sola vẽditione non quæri hypothecam in bonis venditis Venditori; sed ad hoc opus esse re-

Digitized by Google

rescriptum Principis; quasi dicat: priuilegium hypothecæ concessum Fisco, non est concessum particulari sine rescripto Principis. At, non decidit quęstionem: An possit opponi hypotheca? quia illam supponit decisam in præcedentibus.

Deueniamus modò ad secundam partem quæstionis: *An ex interuallo possit poni hypotheca in bonis Minori, vel Ecclesiæ quæsitis sine consensu Prætoris, vel Summi Pontificis.*

Pacta ex interuallo non faciũt vnum totũ indiuiduũ cum principali.

Nega: quia tunc hæc hypotheca nequit esse Minori vtilis, & iam supponitur dominiũ ei perfectè plenè quæsitum. Secundò, quia pactum hypothecæ ex interuallo adiectum, non facit vnum indiuiduum cum principali venditione; cum illi non dicatur inesse, *l. petens*, *l. in bonæ fidei*, 13. *C. de pact. l. lecta, D. si cert. pet.* Ergò, non sequitur naturam contractus principalis, nec dicitur pactum necessarium, non indigens requisitis à Iure, *l. magis puto, §. si pupillus, v. si pater, D. de reb. eor.* Ergò exigit omnia requisita à Iure, cum sit pactũ merè voluntarium, nec poterit adijci sine authoritate Iudicis, *l. si ad resoluendam.* 7. *C. de prædijs minor. l. 2. C. si aduersus donation. Gratian. forens. c. 26. nu. 6. Surd. dec. 244. nu. 25. Larrea dec. 40. nu. 70. tom. 1. Cyriac. controu. 240. nu. 50.*

Hinc clarè resoluas.

An perfecto Pacto possint adijci alia pacta, conditiones, &c. inuito altero Contrahente?

246 Nega, *Rota tom. 5. recent. dec. 393. num. 7. Crauet. consil. 985. nu. 87. Menoch. consil. 94. n. 74. Castil. 3. controu. c. 10. Fontanell. dec. 46. & 47. Faber. decade 48. errore 5.*

Pactum duorũ consensu firmatur, vnde altero inuito nequit apponi.

Nàm actus iàm perfectus incapax est vlterioris oneris, *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo.* Ex quo donatio facta filio ob studium, ob nuptias, nequit ex post facto grauari, limitari, fideicommisso supponi, nec velle, vt ad donantem reuertatur, vel vt detur alicui, *l. fin. §. filiæ, D. de legat. 2. Censal. ad Peregr. de fideicomm. ar. 29. Larrea dec. 33. nu. 55. Hodierna forens. c. 15. nu. 11.* Nisi pactum super additum veniret ex dispositione Iuris: nàm tunc ab initio subintelligeretur, nisi ei expresse renunciatum fuisset, *Castill. tom. 5. contr. 67. nu. 44.*

Remanet nunc explicanda differentia.

Pactum Illicò *adiectum parit Actionem, Exceptionem, & Replicationem: Ex* Interuallo *parit Exceptionem, & Replicationem.*

De Pacto illicò apposito, patet ex dictis. De Pacto ex interuallo.

Affirma, parere; *Exceptionem* pro Paciscente, *Replicationem* pro Actore, cum *Francisco Soccino in l. petens, nu. 25. & 26. C. de pact.* cum *Paulo de Castr. & Alex.* 247

Patet ex *l. fin. § pactus*, D. *de pact.* putà si quis stipuletur sibi decem libras: & ex pacto ex interuallo Reus declarauit esse libras auri.

Replicatio contra exceptionem oritur etiã ex pacto nudo.

Tunc si Reus stipulandi agat ad decem libras auri: & Reus promittendi excipiat de incertitudine: Actor poterit replicare, rem esse certam, & deberi libras auri ex propria confessione pacti nudi. En ex Pacto Actor, qui non habet actionem, habet replicationem, *l. tale pactum, §. qui prouocauit, D. de pact.*

An corruente Contractu principali, corruant Pacta adiecta?

Difficultas ex eo adolescit: quia pactum adiectum illicò, vel ex interuallo, verificatur, quando destruitur, construitur contractus principalis: vt videre est in pactis resolutiuis, quæ in actum prodeunt, & verificantur, quando destruunt principalem contractum: vt, *vendo tibi A. &, si intra mensem non soluas pretium, res tibi sit inuendita. Do tibi rem in emphyteusim cum pacto affrancandi*; tunc quando pactum affrancandi verificatur in effectu, cessat census emphytheuticus. Vnde ardua est quæstio: *An destructo principali, adiecta pacta affrancandi, &c. remaneant?* In qua multum desudant Doctores, *Hodierna 1. forens. c. 1. Gratian. c. 45. Alciat. in l. petens, nu. 17. C. de pact.* Et nos, vt confusionis tenebras repellamus, distinctum sermonem instituimus. 248

Pactum resolutiuum quando verificetur.

Primò mihi certum est, quòd quando pacta resolutiua destruunt contractum principalem, tunc ipsa remanent sine principali, siue ex interuallo, siue incontinẽti adijciantur.

Patet: quia tunc remanet effectus eorum, scil. dissolutio principalis contractus. Ergò tunc remanet causa dissoluens: cum nequeat effectus sine causa haberi.

Pactum remanet, cùm eius effectus remanet.

Ita remanet reemptio fundi, extincta prima venditione. Remanet affrancatio, extincto censu, *l. 2. C. de pact. int. l. 1. D. de in diem adiect. c. ad nostram, de empt. & vend. l. 1. & 2. D. ad l. Commiss.* Pactum autem remanere, est eius effectum remanere. Si enim tunc pactum non existeret, nequiret vingendo destruere pactum principale. Idquè censetur actum inter partes diuiduantes pacta, quæ earum voluntate indiuidua correspectiua constituta fuere, volentes tunc vnum alterum pactum destruere.

Nisi subtilius velis, tunc pacta destruentia corruere cum pacto principali destructo: vt,

Digitized by Google

vt febrilis calor hominem interimens, cum homine interrupto perit. Et ignis depascens materiam, illa consumpta perit.

Difficultas ergò remanet, in examinando: Si contractus principalis desinat alia ex causa: putà, si creditores alienationem reuocent, tanquàm factam in fraudem; iuxtà *l.1.6.& 10. D.de reuoc. ijs, quæ in fraud.* Vel, si res vendita, ad Regem deueniat. Vel si contractus principalis iure corruat: putà, si ob non solutionem canonis incidat in commissum: tunc enim euanescit contractus emphyteuticus. Et est controuersia, an remaneant cœtera pacta: putà, pactū affrancandi; ità vt valeat sibi retinere rem per pactum affrancādi, quam amiserat non solutione canonis. Ad quam difficultatem.

Nega remanere pacta, destructo principali contractu, *Tiraquell. de retr. lignag.§.23. gl.1. Iason in l.2.num.5.* vbi *Salyc.num.3.C. de iure emphyt. Beccius conf.45.nu.34. Hodiern.lib.1.forens.à nu.22.ad 48. Felin.conf. 21.num.20. Gratian.tom.4.forens.c.45.num. 75. Surd.conf.217. Rota p.1.in nouiss. decis. 115.* Caualc.*part.2.decis.16.num. 26. Franc. dec.167.num.6. Gutt.conf.12.art.2. num.17. Francisc.* Curtius *in l.petens,num.61.* C.*de pact.*

Contrà *Cephalum tom.3. conf.370. num.9.& 11.* concludentem, cadentem à transactione, non cadere à pacto iuris luendi, *Corneum lib.3.conf.288. colum.penult. Decium in l. bona fidei, C. de pact. Alciat.in l. petens, num.17.C.de pact.* Menoch.*de arbit. lib.2.cent.3.casu 275.num.10. Bursat.lib.1. conf.60. num. 30.* aientes, non obstante caducitate, posse emphyteutam vti iure affrancandi; siue in eodem, siue in alio instrumento adiectum sit pactum affrancādi. Et contrà alios aientes, cadentem à iure suo ob canonem non solutum, vel ob alienationem factā, Domino irrequisito, adhuc posse vti pacto affrancandi, apud M*arcian.tom.2. conf.37.num.4.*

Probatur I. Quia, affrancare, ex se supponit, existere rem, quam affrancare intendit. Nam illam tollit, & nequit tollere id, quod non existit. Ergò census emphyteuticus iam extinctus, affrancari nequit.

Nequit affrancari, quod non existit.

Probatur II. Quia, pactum affrancandi extinguitur extincto censu, vel re auocata à Creditoribus anterioribus Censuantis, vel à Rege. Ergò etiam cessat pactum affrancandi extincto censu, ob canonem non solutum.

Probatur III. Ex dictis: quia, pacta illicò adiecta correspectiua constituunt vnum numero contractum: vt partes cum suo toto, vnum numero totum constituunt, *l.fundi partem, D.de contrah. empt. l.si fertilis,§.si tibi, D.de act.emp. l.ædiles aiunt,§.fin. l.si plures, l.Labeo,§.idem ait, D.ædil.edi.* vbi vnus est, licèt plura contineat pacta, *Gabr.lib.1.conf.168.num.11.*

Probatur IV. quia nemo præsumitur velle vnum sine alio inire, nec velle ex vno sine alio pacto obligari, *Mantica lib.2.de tac.tit.3.num.16. Surd.conf.217. num.14.& 20.* atque adeò omnia pacta videntur affixa principali; quo corruente, euanescunt, *l.etiam,§.ex hac causa, D.de minor, l. fin.D.de accus. l.clemēs,§.1. D.de hæred. inst. Menoch.lib.1. præsump.2.num.2. Giurb.dec. 85.num.20. Amat. conf.86.num.8.*

Probatur V. quia connexorum idem iudicium, & illa pacta sunt connexa ex indiuiduante voluntate contrahentium.

Connexorū idem iudicium.

Probatur VI. ex *l.quæro,§.inter locatorem, D. locat.* vbi pactum de non expellendo, in censu emphyteutico, in contractu locationis, intelligitur durante contractu locationis, & emphyteusis, si emphyteuta ex solutione canonis non cessauerit. Ergò pactum luitionis, seu affrancandi censum, intelligitur durante validitate contractus: illo scilicet non resoluto, & ita pactum luitionis intelligitur durante contractu emphyteutico, non verò reuersa re ad Dominum directum.

Obijcies I. cum *Cephalo, Alciato,* & alijs *l.c.* Pœna legalis destruens contractum principalem est strictè interpretanda, *c.odia, c.in pœnis, de reg. iur. in 6.* Ergò, si afficiat pactum principale, nequit afficere pactū affrancandi. Ergò, licèt destruat pactum principale, non debet destruere pactum luendi, & affrancandi, *l.in facto, D.de cond. & demon.*

Resp. Nego suppositum: scil. pactum affrancandi destrui à pœna destructiua contractus principalis, sed pactum affrancandi deficit ex defectu materiæ: quia destructo censu principali, deest id, quod affrancari potest: Vnde non extenditur pœna à pacto adiecto principali, ad pactum adiectum affrancandi. Idque licèt non essemus in pactis correspectiuis indiuiduatis ex voluntate contrahentium, in quibus vnum sine alio pacto stare nequit, & omnium idem iudicium, *Bart.in l.petens, in fin.C.de pact. Giurb. dec.35.n.20. Marotta forens.c.27.num.11. Menoch.lib.3. conf.201.num.169.*

Obicies II. Luitionis pactum est diuersum distinctum ab emphyteutico. Ergò, non est pars contractus emphyteutici. Ergò, corruente emphyteutico, non corruit.

Resp. Etiam totum physicum indiuiduum diuersis partibus cōflari; ideòque pactum indiuiduum potest constitui diuersis pactis, vt totum partibus diuersis componitur, & corruente toto, partes correspectiuè corruunt.

Pacta adiecta verè sunt, quando actu sit actui; fictè adiecta sũt, immediatè ãte, vel post adiecta.

Dices III. Cum *Alciato de præsum. reg. 3. præsum. 45. num. 3. Cæphal. tom. 2. cons. 370. nu. 94. & 95.* post *Tiraquell. in l. si vnquam, v. donatione largitus, num. 101. C. de reuoc. donat. Natta cons. 115. num. 2.* Duobus modis posse pacta adiecta inesse. Primo *verè*. Secundo *fictè*. *Verè* insunt, quæ apponuntur durãte confectione contractus: *Fictè* insunt, quæ immediatè ante, vel post adijciuntur: nam hęc finguntur inesse, *l. lecta, D. si cert. pet.* Nunc asserunt: Pacta, quæ vere, non quæ ficte insunt, corruere, corruente contractu principali, *l. Iurisgentium, 7. §. quinimmò*, ibi: *Pacta insunt. D. de pact.* Ergò concludunt, pactum affrancandi remanere: quia ficte, non vere, inest contractui principali corruenti.

Resp. Pacta, siue vere, siue ficte inhærentia corruere, corruente contractu principali, cui inhærent. Nam in vtroque casu sunt correspectiua, & partes aliter non cõtraxissent. Et quod operatur veritas in casu vero, operatur fictio in casu ficto. Siue pacta sint in eodem, siue in diuerso instrumento: semper enim resultat ex voluntate partium vnum totum indiuiduum ex separatis partibus, siue simultanee, siue continuè, successiue positis, *Bart. in l. petens, in fin. C. de pact.*

Dices IV. Pactum affrancandi destruit pactum census emphyteutici: Nam indicat plenum dominium acquisitum affrancanti. Ergò cessat contractus emphyteuticus, in quo non transfertur dominium plenũ in emphyteutam, *l. 2. C. de iure emphyt.*

Pactum affrancandi quando cõtractũ emphyteuticũ remoueat.

Resp. Primò, pactum affrancandi non esse affrancationem, nec tollere contractum emphyteuticum, antequàm sequatur affrancatio. Vndè potens affrancare non acquisiuit dominium plenum, quousque reipsa affrancauerit; sicuti potens emere, nisi reipsa emat, dominium non acquirit.

Resp. Secundò, pactum affrancandi posse stare cum ipso pacto emphyteutico; sicuti pactum depositi potest stare cum pacto, vt quis vtatur deposito; sed remanet depositum vsque quò reipsa vtatur re deposita. Nam tunc incœpto vsu, transit in mutuum in re, quæ vsu consumitur; in commodatum, quæ vsu vnico non consumitur, *l. quod si, 10. D. si cert. pet.*

Respicientia diuersa tempora contrarietatem non includunt, quæ eodem tempore deberet existere, & non existere.

Pacta ergò contraria, quæ insunt, non omnia eodem tempore effectum habent, sed sunt accipienda secundùm propriam naturam; aliàs simul existerent: quia ponuntur; & simul non existerent: quia destruuntur. Ergò accipienda sunt in illo sensu, in quo Contrarietas, & Destructio substinetur, prò diuerso, sc. tempore, *l. vbi pugnantia, D. de reg. iur. Mantica de tacit. lib. 1. tit. 4. num. 19. Caeber. dec. 164. n. 5.* Vt fideicommissum relictum cum libera facultate alienandi, remanet fideicommissum, donèc non alienatur res, sed secuta alienatione desinit res esse fideicommisso subiecta, *Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 22. D. de v. o. Castil. dec. 230. num. 97. Hodierna ad Surd. dec. 93. num. 13.*

Instabis. Pactum, quo directum dominium transit in emphyteutam, tollit naturam census emphyteutici, quo dominium directum est penès concedentem, *l. 2. C. de iure emphyt.* Sed pactum affrancandi transfert dominium directum in debitorem census. Ergò destruit naturam census emphyteutici.

Resp. Pactum affrancandi non transferre dominium: quia non est alienatio, sed promissio alienandi, *Crot. vol. 2. cons. 228. n. 2. & 3.* Affrancatione enim, non pacto de affrancando, dominium transfertur. Vnde pactum affrancandi non est contrà naturam census.

Nec dicas: tunc esse censum simplicem affrancabilem. Nam census simplex, etiam sine pacto est affrancabilis. At census emphyteuticus non est affrancabilis, nisi constituatur cum pacto affrancandi.

Ex equitate, vt rem suam anti-quam alienatam recuperat incidens in commissum potest vti pacti affrãcãdi soluere pretiũ rei emphyteuticę.

In vno casu, æquitate suadente, manutenetur pactum affrancandi, corruente contractu emphyteutico, & est, si vendens rem suam, illam iterum ab emptore recipiat in emphyteusim, cum pacto affrancandi; tunc, si incidat in commissum, & corruat contractus, & pactum emphyteuticum, *iuxtà l. 2. C. de iure emphyt.* bene poterit ex æquitate vti pacto affrancandi, soluto pretio dominij directi. Et ęquitas in eo sita est, vt res reuertatur facilius ad suum pristinum dominium: quia valdè lugubre est, Auita bona in extraneos transire, & in isto casu est vera *decisio de Franchis 267. num. 6. & 7. & decis. 392. num. 8. & decis. 610.* Enimverò tunc pacto affrancandi, censetur recessum à pacto emphyteutico, & dominium plenè translatum in possessorem, fauore volentis conseruare sua bona in familia, vel penès se, *l. sicut emptio, §. 1, D. locati.* Et consentit *Hodierna loc. cit.*

Idem esset dicendum, si aliunde constaret de voluntate partium: vt præsumitur, quando ex interuallo apponitur pactum affrancandi: tunc enim per tale pactum censetur recessum à pacto emphyteutico, & illicò transfertur in censum consignatiuum, vel reseruatiuum: vt depositum purè initum amittit naturam depositi, si ex interuallo concedatur potestas, vt quis vtatur re depositata; tunc enim partes videntur recessisse à deposito, & contraxisse mutuum. Et ità tunc, quis potest vti pacto affrancandi, non obstante caducitate, *Alexand. cons. 228. Bursat. lib. 1. cons.* 60.

Digitized by Google

80.num.30. Menoch.de arbitr.casu 276.nu. 19. Thesaur.lib.1.forens.q.12.num.15. Ana sing.392.Rota part.2. in nouiss.decis.338.

Explicuimus varias differētias inter pactum illicò, & ex interuallo adiectum. Et iam diximus, incontinenti adiectum habere actionem; ex interuallo exceptionem: quia ex interuallo remanet nudum pactum, non vestitum continentia contractus, l.legem, l.in bonæ fidei, 13. ibi: Nam, & pacta. vbi Roman.num.1.& 6.Decius nu. 5.& 6.C.de pact.l.Iurisgentium,7.§.sed cum nulla, D.de pact. Modò perscrutandum.

Pacta ex interuallo sunt tantū pacta nuda meritò actione carent.

Quæ actio nascatur ex pacto Incontinenti adiecto?

Est lacertosa difficultas, & obscura nimis. Tu distinguas pacta adiecta resolutiua à non resolutiuis.

249 Si pacta adiecta non sint resolutiua; Affirma, actionem datam pro contractu prinpali, dari pro obseruantia aliorum pactorum; ità Bulgar.de Bulgaris in l.petens, C.de pact. num.19.

Contrà Francisc.Curtium in d.l.petens, nu.38.

Probatur I. ex l. Labeo, 50. ibi: Ego etiam ex vendito agi posse, puto. D. de contr.empt.l.in bonæ fidei, 13.vbi Decius num. 2. C.de pact. l.si fundum, 2. ibi: Ex vendito tibi debetur, l. qui ea lege, 3.C.de pact. int. l.4. D.ad l.commiss.l.pacta conuenta, 2.l.qui fundum vendidit, vt eum certa mercede conductum habeat, vel, si vendat, non alijs, sed sibi distrahat, vel simile aliquid paciscatur ad complendum, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit, 75. l.fundi partem, 79. D. de contrah.empt. vbi pro seruandis pactis in emptione datur actio ex empto.

Pacta adiecta non resolutiua contractus principalis, habent actionem contractus principalis.

II. Quia pactum incontinenti adiectum facit vnum, tanquàm pars cum toto, & sequitur naturam contractus principalis, l. fundi partem, 75. D.de contrah. empt.

III. Quia Iura abhorrent à superfluis, l.2.C. de vet. iu. enuc. Et frustrà fit per plura, quod potest haberi per pauciora, l.cum fundus, §. seruum suum, D. si cert. pet. Sed in re nostra actione principalis pacti obtineri omnia possunt, l. 4. D. de l.commiss. ibi: Ex vendito actionem competere. Et frustrà recurrimus ad actionem præscriptis verbis.

IV. Quia, actio præscriptis verbis est subsidiaria: scilicèt datur deficiente alia actione, l. 1.& 2. D.de præscript. verb. Sed in re nostra adest alia actio principalis contractus, quæ datur pro implendis alijs pactis inhærentibus, l. bonæ fidei, 13. C.de pact.l.si fundum, C.de pact.int.l.4. D.de lege commiss. Ergò cessat actio præscriptis verbis.

V. Actio contractus principalis datur pro principali, & pro adiectis pactis: vt actio, quæ datur pro principali, datur pro accessorijs, cap.accessorium, de reg.iur.in 6.l.ex pupillari, D.de vulg.

VI. Quia pactum illicò adiectum, ex se non habet producere actionem: quia ex se est pactum nudum, nec habet actionē, nisi vt faciens vnum cum principali. Ergò habet sibi communicatam actionem principalis, cui adhæret: quia totum communicat vim suis partibus; & actio totius competit partibus, tanquàm informatis forma totius, á quo esse, & actiuitatem habent, l.in bonæ fidei, 13. C.de pact. Tunc enim non consideratur solitarium esse pacti nudi; sed consideratur esse totius, cuius forma omnia pacta informantur, & à qua forma actionem habent. Ex quo dicitur: ex pacto adiecto actionem nasci; in quantum pactum adiectum conflans vnū cœteris participat actionem, quæ datur pro toto: Vt accessoria, & partes totius naturam sequuntur, l.eum, qui ædes, D.de vsucap. Auth.de imperfect. testam.

Cum quo constituunt vnum totū indiuiduū.

Dices, in l. Iurisgentium, 7.§.quinimmò, D.de pact. dicitur, actionem nasci ex pacto adiecto. Sed hæc actio non est illa, quæ datur pro principali. Ergò erit actio præscriptis verbis. Ergò dabitur duplex actio: vna pro principali: altera pro adiecto præscriptis verbis.

Resp.ex d.lege, ex pacto adiecto actionem nasci, in quantum pactum, vt pars, informatur forma, & actione totius. Quia partes sunt actiuæ actiuitate totius, & actio competens partibus, est actio totius; & ex pacto pullulat actio illa principalis contractus, quæ se diffundit per omnia pacta. Sic in naturalibus, in homine sensus habent sensationes; sed actiuitate totius, auris audit, lingua saporem percipit; sed virtus illa sensitiua est totius; ità ex pacto adiecto datur actio totius, non verò diuersa.

Actio totius partibus comunicatur.

Replicabis. Exceptio nascitur ex pacto ex interuallo adiecto, l. 1.C.de pact.conu.l. Iurisgentium, 7.§. quinimmò, D.de pact. Ergò, Actio debet nasci ex pacto incontinenti adiecto.

Resp. Concedo antecedēs, & distinguo consequens. Nascitur Actio ex pacto incontinenti adiecto: Actio scil. totius, concedo. Actio, quæ non sit totius, nego consequētiam. Enimverò Exceptio nascitur ex natura ipsius pacti nudi. Actio non nascitur ex ipso pacto nudo, sed ex toto, cuius est pars pactum nudum, quia actiuitas totius partibus communicatur.

Exceptio, & non Actio, nascitur ex pacto nudo.

Et ità intelligas l. in bonæ fidei, 13. C.de pact. vbi actio nascitur ex pacto: scil. ex pacto, vt pars totius est, à toto actiuitatem recipiens, l.penult. C.ad exhibendum.

Digitized by Google

Obijcies secundò, *l. Labeo, 50. D. de contr. empt.* vbi *Vlpianus* primo loco proposuit opinionem *Labeonis* dantis actionem præscriptis verbis; deinde posuit suam, dicens: dari actionem ex empto. Ergo ex pacto adiecto nascitur duplex actio, prima præscriptis verbis, altera contractus principalis ex empto.

Resp. primò *Vlpianum* proposuisse opinationem *Labeonis*, deindè præposuit suam, vt amplectendam; quasi diceret, actionem pro empo datam pro principali, dari etiam pro pactis adiectis, & pro reliquijs contractus principalis.

Actio præscriptis verbis quando detur.

Resp. secundò, in *d. l. Labeo*, proponi duas illas actiones, hoc modo: nam fuit venditio sub conditione, si Campani locum venderet pro ponenda bibliotheca empta. Et hæc venditio non fuit verificata; vndè verè non poterat competere actio ex empto, & consequenter danda erat in subsidium actio præscriptis verbis, inspecta veritate rei. Sed, quia Iuris fictione conditio illa habebatur, vt impleta, cum per emptorem steterit, quin impleretur, *l. Iure ciuili, D. de cond. & demonst.* ideò datur actio ex vendito. Hinc secundum diuersam rationem datur actio præscriptis verbis: quia reuera ibi non existit contractus venditionis, & ex fictione iuris, qua fingitur purificatus contractus, reuera non purificatus, datur actio ex empto.

Dices tertiò cum *Francisco Curtio in l. petens, num. 29. C. de pact.* semper ac pactum vestitur, nascitur actio præscriptis verbis ex pacto, *l. petens, l. in bona fidei, 13. C. de pact. l. 2. C. de pact. int.* Sed per cohærentiam pactum est vestitum, *l. Iurisgentium, 7. §. quinimmò, D. de pact.* Ergò parit actionem.

Resp. ex dictis, actionem totius informare singula pacta, & ex singulis pactis nasci eamdem actionem totius.

Ex quo habes, ineptè agere, qui agit præscriptis verbis, quando ei competit actio contractus principalis, & opponitur exceptio dilatoria ineptæ actionis. Et Iudex decernit, vt aptiùs, siue rectiùs agat.

Pacta à lie cta resolutiua, an habeat actionem principalis contractus, quem resoluunt.

250 Deueniamus modò ad aliam huius controuersiæ partem, quando pacta sunt destructiua contractus principalis.

An nascatur actio ex istis, quæ nascitur ex valido principali contractu.

Distinguas. Vel vi pacti quis agit ad destruendum contractum principalem. Vel destructo principali, agit pro reliquijs primi contractus: putà, pro repetendis pretio, damno, & expensis primi contractus.

Si destructo pacto principali, agit pro reliquijs, quæ peti possunt ex pacto principali; tunc datur actio ipsius contractus principalis, quæ, vt datur pro principali, ità pro eius consequentijs, *l. si fundus, 4.* ibi: *Ex vendito actionem competere, D. de Lcōmiss. l. sed Celsus, 6. §. 1.* ibi: *Ex vendito eo nomine actionem esse. D. de contrah. empt.* Et ratio est ex eodem §. 1. quia contractus, donec durant reliquiæ, in effectu durat; & sic durat actio ex vendito, quæ est effectus contractus emptionis, vt patet in *d. l. sed Celsus, §. 1.* ibi: *Cū in lege hoc dumtaxàt actum esse apparet, vt venditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset; non vt omnis obligatio empti, & venditi vtrinq; solueretur.* Ergò, dissolutus contractus emptionis, donec restituatur venditori res vendita, vnà cum fructibus, accessionibus, & damnis, in effectu perseueret, vnà cum obligationibus, & actione. Nam adhuc durant reliquiæ illius contractus, vt videre est in *d. l. si fundus, 4. D. de l. commiss. & in l. quæ fundum, 55.* ibi: *Ad complendum, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit. D. de contrah. empt.* Ergò dissoluto contractu remanet actio contractus principalis pro obseruando eo, quod conuentum est in casu dissolutionis.

Si agatur pro seruandis in casu dissolutionis.

Si verò per pactum resolutiuum solùm per se intendatur destructio pacti principalis; tunc non datur actio ipsius contractus principalis, sed datur actio præscriptis verbis, vt docet *Gilkel in l. bona fidei, 13. num. 29. C. de pact.*

Actionem præscriptis verbis habent, si agatur tantum ad destruendum contractum principalem.

Patet primò: quia quod est impossibile secundùm naturam, est impossibile secundùm leges, *l. adoptio, D. de adoptionib.* Sed secundùm naturam est impossibile, vt quis per se tendat ad destructionem sui ipsius. Ergò etiam secundùm leges. Ergò actio, quæ tendit ad destructionem emptionis non potest esse actio ex empto. Nam secundùm naturam vnumquodque per se tendit ad sui conseruationem. Ergò ex contractu emptionis nō potest nasci obligatio, & actio, quæ destruat contractū emptionis. Ergò actio, quæ nascitur ex empto non potest per se tendere ad destruendam emptionem, sed ad illam conseruandam, vt effectum sortiatur. Confirmatur: quia destructio à contrario prouenit secundùm naturam. Ergò destructio contractus nequit ex ipso contractu per se pullulare. Ergò quando pactum resolutiuum per se tendit ad destruendum contractum principalem, non potest habere actionem eiusdem principalis contractus; sed aliam actionem, quæ dicitur præscriptis verbis; & datur semper, ac non adest actio propria: nam datur in subsidium, *l. 1. D. de præscr. verb.*

Secundò probatur ex *l. 4. D. de l. commiss.* ibi: *Actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur. l. qui de lege, 3. C. de pact. int. empt. l. sed Celsus, 6. D. de contrah. empt.* vbi disiūctiue datur actio præscriptis verbis, vel

ex

ex vẽdito. Ex vẽdito si agatur de petendis exuuijs principalis contractus, vt scil. restituatur, quod datum fuit, *d. l. sed Celsus, & d. l. 4. D. de l. commiss.* Sed si agatur per se ad dissoluendum contractum principalẽ, tunc datur actio præscriptis verbis, quia tunc pactum resolutiuum transit transformatiuè in contractum innominatum, *Do, vt facias.* Non fecisti, ex præscriptis verbis ago, vt tollatur pactum, *l. 2. D. de præscr. verb.* & ità concordantur huiusmodi Iura, quæ magna agitatione Scholas agitant, & implacabili contentione doctissima diuerberarunt ingenia.

An Pactum nudum adiectum principali conditionali, pendente conditione, vestiatur adhærentia contractus.

Nega, *Cephal. tom. 2. consil. 212. num. 127. & 128.*

251 *Conditionalis contractus principalis non communicat actionem pactis nudis adiectis, quia est suspensa obligatio, actio.*

Probatur: quia conditione pendente obligatio principalis contractus est suspensa, carens effectu pro se, *l. hæres meus, §. qui post, D. de cond. & demonstr.* Ergò etiam est suspensi pro pacto adiecto, *l. vbi pactum, C. de transact.* At purificata conditione nascitur actio pro contractu principali, quæ communicatur pactis adiectis, *l. potior, l. qui balneum, D. qui pot. in pig. l. sub conditione, D. de sol. l. Meuius, D. de condit. & demon.*

An dicta currant in pacto tàm bonæ fidei, quàm stricti iuris?

Affirma. *Bulgarus de Bulgaris in l. petens, C. de pact. à n. 1. ad 14. Glos. in l. Iurisgentium, 7. §. quinimò, v. bonæ fidei,* vbi *Iason nu. 22. D. de pact. Hotomanus illustr. q. 36. Ant. Fab. lib. 9. de coniect. cap. 10.*

Contrà *Socc. in l. §. si stipulanti, nu. 2. D. de verb. ob. Alciat. in l. bonæ fidei, 13. C. de pact. Cuiac. in l. Iurisgentium, 7. §. quinimmò. D. de pact.* Donell. *in l. lecta, D. de rebus credit. Curtium in l. petens, num. 1. C. de pact.*

Probatur I. Stipulatio firmat pactum nudum, & illi actionem communicat, *l. 5. §. conuentionales, D. de v. o.* licèt sit stricti iuris, *l. quidquid distinguendæ, D. de v. oblig.* Nec dicas, id esse speciale. Nam id est refugium miserorum; nec est ratio specialitatis.

Probatur II. Ex *l. lecta, 4. D. de reb. cred.* vbi pactum incontinenti adiectum stipulationi, ab illa informatur, & actionem participat.

Siue bonæ fidei, siue stricti iuris vnum indiuiduum constituuntur adiecta pacta cum illis.

Probatur III. Quia, vt pacta adiecta vnum faciunt cum contractu bonæ fidei; ità vnum cum alijs stricti iuris. Nam vnum sine alio non esset initum, & sunt pacta correspectiua indiuiduata voluntate contrahentium, censenturquè vnum. Ergò vna actio pro omnibus, ex regula communi: *Connexorum idem iudicium, Galeota 2. illustr. c. 30. num. 58. Prat. lib. 1. forens. c. 12. num. 23. Mastrill. dec. 211.* & in correspectiuis eadem cognitio, *Franc. dec. 205. num. 1. de Marinis tom. 3. alleg. 29. num. 15.*

Probatur IV. Quia contractus innominati regulantur secundùm naturam contractus nominati, aut assimilantur, *l. 1. §. si quis seruum, D. depos. Purpurat. tom. 2. cons. 297. num. 8.* Ergò sicuti actio contractus nominati bonæ fidei transfunditur; ità etiam contractus stricti iuris principalis communicatur pactis adiectis ex natura connexionis, ex natura indiuiduationis, & ex natura accessorij: quia principale communicat adiectis, connexis, & accessorijs suam naturam, & actionem.

Dices. Pactum contractus stricti iuris censetur omissum, ab initio non adiectum, *l. quicquid adstringendæ, D. de v. o.* Ergò actio data pro principali stricti iuris, est omissa pro pactis adiectis.

Resp. Distinguo antecedens. Censetur omissum, quod non est explicatum, si ex natura rerum non comprehendatur. Concedo antecedens. Si comprehendatur ex natura rerum. Nego antecedens. Ità in re nostra ex natura indiuiduationis, & natura connexionis communicantur qualitates, & actiones etiam non expresſæ. Nec mirum, nam etiam priuilegia personalia cõmunicantur annexis, & ratione indiuiduationis materiæ, priuilegia vnius alteri communicantur. Ergò actio contractus stricti iuris ratione indiuiduationis contractus, & ratione connexionis communicatur pactis adiectis; ità vt nequeat repelli exceptione carentiæ actionis. *Ratio connexionis, & indiuiduationis, facit communicare actiones, & priuilegia.*

Vrgebis. Iura, quæ volunt, contractum vestire pactum adiectum, loquuntur de cõtractibus bonæ fidei, non de contractibus stricti iuris, *l. in bonæ fidei, & l. petens, C. de pact.* Ergò non debent extendi ad contractus stricti iuris.

Resp. primò: Nego antecedens. Nam etiam cum stipulatione, quæ est stricti iuris, pactum facit vnum, *l. cum proponas, 21. l. si certis, 28. C. de pact. l. ex placito, Cod. de rer. permut.*

Resp. secundò: Nego consequentiam. Quia licèt Iura loquerentur de contractu bonę fidei, adhuc comprehenderent dispositione generali contractum innominatum, ex regula: *Connexorum idem iudicium,* & ex regula: *Indiuidua eadem actione reguntur.* *Indiuidua eadem actione reguntur.*

Hinc dicta de rebus indiuiduis, & de causa communi, cum æquè currant in bonæ fidei, & stricti iuris, quò ad hoc, eadem est vtriusq; dispositio, *l. scire leges, D. de leg.*

An

Digitized by Google

An Pactum nudum vestiatur cohærentia contractus necessarij?

Affirma. Contrà *Cæphalum tom.4.cons.120. num.23. Soccinum in l.legens, colum.penul. C.de pact.*

252 Ratio est: quia eadem ratio correspectiuitatis, indiuiduationis inuenitur, siue contractus fiat sponte, siue necessariò. Ergò eodem modò dicendum de vtraq; vt actio contractus principalis, siue necessarij, siue voluntarij competat vtrique, *l.in bona fidei, 13. C.de pact.*

Contractus sponte, siue necessariò initus, dat actionem pactis nudis adiectis.

Dices cum *Cæphalo*: Quæ dicuntur de alienatione libera, non dicuntur de necessaria. Ergò licèt contractus liber sit vestis, non erit vestis cohærentia contractus necessarij. Antecedens patet: quia prohibita alienatione, est prohibita alienatio voluntaria, non necessaria, *l.alienationes, D.fam.ercisc.l.1.D.de fundo dotali,l. Diuus, D.de petit. hæred. l.magis puto,§.si pupillus, D.de rebus eorum,l.peto, §.prædium,D.de legat.2. l.pater, D.de legat.3. Tiraq.de ratr. lignag.§.1.gl.14. num.11.*

Resp. Concedo antecedens, & nego consequentiam. Disparitas est: quia in re nostra quò ad actionem currit correspectiuitas; ratione cuius actio eadem communicatur pactis adiectis, quæ vnum indiuiduum pactum constituunt cum principali. At in alienatione quò ad assensum Superioris, requiritur assensus in alienatione voluntaria, non necessaria: quia non est eadem ratio vtriusque. Nam in alienatione necessaria consensus est præstitus à lege, quæ præcipit tunc alienari, non verò est præstitus in alienatione voluntaria.

Cur Superioris assensus non requiratur in alienatione necessaria.

An Pacta in contractu nominato: putà, emptionis, possint reddere, transformando nominatum in innominatum?

Affirma, *Cuman.in l.1.§.si stipulanti, D.de v.o.* Contrà *Francisc.Curtium in l.petens, n.36. C.de pact.*

253 Ratio est: quia potest desinere contractus nominatus: putà, emptionis, vi pacti resolutiui, & tunc contractus remanet innominatus. Nam secuta traditione ex parte vnius, verificatur *Do, vt facias*, vel *Do, vt des.* Vt, vendo tibi domum, vt eas Romam, si emptio resoluatur, domus restituenda est.

Contractus nominatus quando innominatus efficiatur.

Nec dicas: Contractus nominatus, & innominatus sunt oppositi. Ergò non possunt simul verificari. Antecedens patet: quia innominatus potest pœnitentia retractari; non verò nominatus, re integra, *l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptione disced.*

Resp. oppositionem non officere. Nam tollitur repugnantia secundùm diuersas rationes; ità vt secundùm vnam rationem verificetur nominatus, secundùm aliam rationem innominatus contractus, vt optimè concludit *Salyc.in l.petens, C.de pact.* Licèt denominatio semper sumenda sit à potiori, *l.1. D.de vsufruct.*

DE PACTO NVDO:

Alijs constipato qualitatibus, & decorato vestibus, vt actione fruatur.

I. PActum nudum *Stipulatione* firmatur, ac vestitur, *l.cum proponas, 21. l.si certis, 28. C.de pact. l.diuisionis, 45. D.de pact. l. ex placito, C.de rer.permut.* vbi *Bellapertica num.8.* vbi ex pacto stipulato permutandi datur actio, etiam ante traditionem rei, *l.si pacto*, D. *de pact. l. blanditus, C. de fideiuss.* 254

Pactum nudum stipulatum parit actionem.

Ex quo pactum nudum actionem habet, *Prat.1 forens. cap.18. num.24. Decius cons. 475. & 415. num.35. Immola in l.quod iussit, colum.fin. D.de re iudic. Anchar.cons.66. col.3. Aretin.in cap.at si clerici, col.6.de iud. Soccin. lib. 3. cons.87. colum.2. Paris.lib.2. cons.24. colum.final. Cæphal.vol.2.cons.236. num.24.*

II. Legis Assistentia.

Pactum nudum vestitur, aq; vallatur actione, Legis assistentia, hoc est, Lex dat ei specialiter actionem, & tunc pactum dicitur legitimum, lege scil. firmatum, habens actionem, & exceptionem, *l.legitima, 6. D.de pact. l.inter socerum, §.conuenit. D.de pact. l.si tibi decem, 18. §. quædam actiones,* vbi *Paul. de Castro num.2. D.de pact. Crot. 2.cons.265. num.5.* 255

Habet actionem, si lex ei det.

Quæ Pacta nuda firmat Legis assistentia?

Primò est Donatio, quæ ex pacto nudo actionem habet; ità vt pactum donandi actionem habeat, si promissio donationis sit de præsenti, & illam habeat à lege, tanquàm pactum legitimum, *l. si quis argentum, C.de donat. Menoch.1.præsumpt.43.num. 7. & lib.4. præsumpt.89. num.102.* Merlin. *cap.78. nu.13.* Qui volunt, actionem istam dari pacto expresso donationis de præsenti, non tacito; nè concurrant duo specialia simul: Primò, *pacto nudo actionem dari.* Secundò, *pacto nudo tacito. Bart.in l. Iurisgentium, 7. §.quinimò, & l.si tibi, D.de pact.*

Specialia duo nequeunt simul concurrere.

Non ignoro tamen denegantes actionem dari pacto donationis; nisi stipulatione firme-

Digitized by Google

firmetur, *Paul. de Castro in d. l. Iurisgentium, 7. §. sed cum nulla,* D. *de pact.* Couarru. *in cap. quamuis pactum, p. 2. §. 4. num. 13. in fine.*

Et insupèr nec ignoro, alios velle, donationem non esse pactum nudum, sed contractum nominatum consensu perfectum, & ità actionem parere, ex *l. si quis argentum, §. fin.* C. *de donat.*

Secundò, Dos pacto nudo lege firmatur; ità vt actionem habeat, *l. ad exactionem, C. de dot. promissione.* Et hodie firmatur, etiam stipulatione ficta, *l. vnic. C. de rei vxor. act.*

Tertiò, semper, ac lex ipsa pactum nudum inuestit, dicitur illud vestire, & adiuuare efficaci actione, *l. legitima, 6.* vbi *Bal. n. 9. & 10.* D. *de pact.* Sic pactum inter hæredem, & fideicommissarium, est efficax ex legis assistentia, *Bart. l. c.* Ità pactum donationis inter Virum, & Vxorem, morte firmatur, legis authoritate, traditione secuta; *l. si stipulata,* D. *de donat. int. l. Papinianus,* D. *cit. tit.*

III. Impletio, siue Interuentus rei promissæ.

256 Vestit pactum nudum, *l. legem,* C. *de pact. l. traditionibus, D. de pact. l. ex placito,* C. *de rer. permut.* vbi *Bellapertica nu. 3.* Et sic pactum permutationis, secuta traditione rei promissæ ex parte vnius, dicitur vestitum, *l. Iurisgentium, 7.* D. *de pact.*

Ratio est: quia tunc rei interuentu pactum nudum transit in contractum innominatum *Do, vt facias: Do, vt des,* ex quo nascitur actio præscriptis verbis, *l. Iurisgentium, 7. D. de pact. Glos. in l. legem, 10.* C. *de pact.*

Traditio rei facta in actu pacti, illud vestit.

Vt autem pactum vestiatur traditione, siue colore traditionis, debet traditio interuenire non ex interuallo, sed quando fit pactum. Nam aliàs pactum remanet nudū. *l. legem, 10.* C. *de pact. l. in traditionib. 28.* D. *de pact.* vt de pacto vestito adhærentia contractus dictum est.

Si verò quis tradat rem, se referens ad pacta apponenda ex interuallo, tunc pacta vestiri illa traditione, ait *Roman. in l. legem, 11. num. 5. C. de pact.* probans paritate testamenti conditi validè, cum nominatione hæredis relatiuè facienda in alijs scripturis, in quibus possunt condi vltimę voluntates, *l. institutio ità,* D. *de condit. inser.* Censentur enim tunc relatiuè illa pacta inesse.

Impletio ergò pacti firmat, & transformat pactum nudum in contractum innominatū. Et in traditione rei, quæcumque pacta apponantur, traditione firmantur, & vestiuntur, *l. in traditionibus rerum quodcumque pactum fit, id valere, manifestissimum est, l. diuisionis, 45. l. petens, 27. l. Iurisgentium, 7. §. adeò,* D. *de pact. l. perfecta,* C. *de donat. quæ sub modo. Larrea alleg. fisc. 40.*

An Impletio vestiat Pactum prò, an contrà Implentem?

Affirma vestire, & producere actionem pro Implente contra non Implentem, non verò pro non Implente contrà Implentem. Et tunc Implens contrà non implentem habet actionem præscriptis verbis, *l. Iurisgentium, 7. §. 1.* D. *de pact.* & agit petendo: vel vt alter impleat, quod promisit: vel vt soluat interesse: vel vt dissoluatur pactum per pœnitentiam, conditione causæ non secutæ. 257

Implens pactū pro se vestit, non pro nō implente.

Ità docet *Francisc. Curtius in l. petens, nu. 44.* C. *de pact.* dicens, posse cogere alium ad implendum, quod promisit, *Anna consil. 81. nu. 4. Anell. Amatus cons. 42. num. 7. & 8.* dicens, facta renunciatione à sorore cum pacto, vt recipiat dotem competentem: si ei dos non detur competens, renunciationem resolui, *Soccin. volum. 2. consl. 272. num. 4. Ripa in l. fin. q. 34. num. 116.* C. *de reuoc. donat. Mantica lib. 24. de tacit. tit. 9. num. 8. Lugo de iust. disp. 22. num. 1. Ant. à Sp. San. tom. 3. direct. tr. 10. disp. 10. n. 429. Tusc. lit. C. conclus. 996. Noguerol. alleg. 18. num. 97. Larrea dec. 69. num. 28. Carleual. de iudic. disp. 7. n. 1038. Gomez lib. 2. var. cap. 8. num. 3. Gusman de euictionib. q. 29. num. 11. Mol. disp. 258. to. 2. Gratian. forens. cap. 307. num. 36. Piccard. §. actionum, q. 27. num. 28. Inst. de action.*

Probatur I. Ex *l. naturalis, 5. §. 1.* D. *de præscr. verb. l. 1. §. fin.* D. *de rer. permut.* vbi agere potest ad interesse.

Probatur II. Ex *l. si certis annis,* vbi *Glos. Bar. & Francis. Curt. num. 1. & 3.* C. *de pact.* vbi qui ex pacto nudo soluit per multos annos, quod promiserat, non potest ex eodem pacto cogi ad soluendum in futurum. Ergò prò, non contrà dantem actio producitur ex pacto impletione vestito.

Obligatio nequit induci ex actu destructiuo obligationis.

Probatur III. Quia esset amentis vestire, & armare se contrà seipsum.

Probatur IV. Quia solutio, impletio pacti non tendit ad obligandum implentem, sed ad illum liberandum. Ergò nequit inducere obligationem, & actionem contrà implentem. Nam nequit facere effectum contrarium ad illum finem, ad quem traditio rei est instituta, *l. legata inutilitèr,* D. *de legat. 1.*

Hinc, incipiens soluere, & per plures annos soluens, quod pacto nudo promiserat, non potest cogi ad soluendum in futurum. *Text. formalis in l. si certis annis,* C. *de pact.* vbi *Gozalin. num. 2. Bald. in cap. 1. §. si verò vassallus, tit. quid sit inuestitura.* Nam tem-

Digitized by Google

tempus non est modus inducendæ obligationis, & actionis, per regulam *l. obligationum ferè, §. placet, D. de action. & obl.* quam probat *D. Scoppa in Scholijs ad Controv. R. Merlin. cent. 1. cap. 39. num. 19. & & cap. 78. num. 2.*

Tempus nō est modus inducendæ obligationis.

Dices. Censetur donasse, scienter soluens indebitum, *l. cuius per errorem, D. de reg. iur. l. 2. D. de cond. indeb.* Et ex pacto nudo donatio habet actionem, *l. si quis argentum, C. de donat.* Ergò soluens ex pacto nudo, tanquàm Donator, poterit cogi ad persistendum in donatione, & solutione in futurum.

Resp. primò, ex pacto nudo expresso facto animo donandi, actionem nasci, qualis non est hic. *Francis. Curt. l. c. num. 2. Bart. in l. Iurisgentium, 7. §. quinimmò,* D. *de pact.*

Resp. secundò, recipientem habere exceptionē vi pacti nudi ad retinēdum, quod recepit, non verò ad petendum: quia hæc actio non datur fauore recipientis, sed dantis.

IV. Causa an sit vestis Pacti nudi?

Nega, nisi sit simul cum impletione rei promissæ, *l. Iurisgentium, 7.* D. *de pact.* vbi *Bald. Abb. in cap. si cautio, col. 2. de fide instr. Felin. in cap. 1. de pact. Couar. de pact. p. 2. in cap. quamuis, num. 14.* & multò minus causa mala, vel inepta reiecta, pactum vestit, *l. Iurisgentium, 7. §. si ob maleficiū, D. de pact.*

258 *Sola causa non est vestis pacti nudi.*

V. Pactum conditionale purificata conditione, an dicatur impletum?

Nega; nisi sequatur traditio, siue executio rei promissæ, *l. si intra, l. naturalis,* D. *de pact. Bald. tr. de pact. num. 20.*

VI. Ex Pacto nudo diuisionis inter Fratres, an detur Actio?

259 Nega: quia ibi nulla interuenit executio, & consequenter remanet sola pactio nuda, ex qua datur exceptio, *l. cum proponas, 21. C. de pact.* quæ exceptio etiam cessat, si altera pars fidem non seruet, *d. l. cum proponas, Marcian. disp. 17. tom. 1.* Facit *textus in l. diuisionis, 45. & l. petens, 27.* D. *de pact.*

VII. Scriptura?

Pactum nudum etiam fouetur Scriptura, & firmatur, vt actionem habeat, *Tusc. v. pactum, concl. 29. Mantica 1. de tacit. tit. 6. n. 9.*

Scriptura.

VIII. Iuramento.

260 Pactum nudum etiam Iuramento vestiri, ait *Roman. conf. 176.* ex *l. si quis maior, 41. D. de pact.* & ex *l. final. D. de liber. causa.*

Iuramentum.

Sed huius oppositum rectiùs docet *Chalderin. rubr. de pact. cons. 4.* Primò, quia iuramentum est introductum ad credibilitatem, & fidem; non ad solemnitatem. Iuramentum enim non est aliud, quàm Deum in testem veritatis inuocare. Ergò iuramentum veritatem respicit.

Solùm in duplici casu speciali iuramentum est veluti vestis, & ei actio datur. Primò, fauore libertatis, cuius fauore iuramento valet se obligare, *l. fin. D. de liber. cau.* Secundò, in iuramento iudiciali, maximè delato, vel relato, ex quo nascitur actio in factum iure iurando, fauore iudicij, *l. qui iurasse, D. de iure iur.* Ergò in alijs non expressis remanet firma dispositio Iuris Communis: cum exceptio firmet regulam, *l. 1. D. ad municip.*

IX. Pactum nudum in Iudicio.

Vestitur Colore, & Calore Iudicij, quo fouetur, & actionem habet, *Iason in l. Iurisgentium, 7. §. sed cum nulla, num. 19. D. de pact. Curtius iunior in l. pacta nouissima, 12. n. 10. D. de pact. Crot. vol. 2. cons. 151. nu. 13.* Contrà *Decium in d. l. pacta nouissima.* 261

Calor iudicij.

Patet ex regula generali: *Iudicialia efficaciora esse, quàm Extraiudicialia.* Ità vt confessio, non extraiudicialis, sed iudicialis probet plene & sufficiat ad condemnandum, *cap. si cautio, de fide instrum. l. cum deindè,* D. *de probat.*

X. Geminatum Pactum nudum.

Actionem habet præscriptis verbis, *Paris. lib. 1. cons. 82. num. 16. & cons. 16. num. 12. Caphal. vol. 4. cons. 714. Crott. vol. 2. cons. 151. nu. 52. & tom. 3. cons. 318. num. 17. & consil. 368. num. 18. Felin. in cap. si cautio, de fide instrum. Angel. in l. petens, C. de pact.* 262

Pactum nudum geminatum habet actionem.

Patet ex *l. 1. §. debitum, D. de const. pec. §. de constituta, Inst. de action. l. si mulier, la 2. C. ad Vell.* & ratio id suadet. Quia in Iure geminatio maiorem vim habet, quam res simplex. Ergò, plus operari debet, *l. balista, D. ad Trebell.*

Idque siue geminatio fiat incontinenti, siue ex interuallo, siue eodem, siue in diuerso instrumento, *Purpurat. tom. 1. cons. 353. nu. 21. & 22. Felin. in cap. 1. de pact. Crot. vol. 3. cons. 318. num. 17.* Contrà *Dec. in l. legem, 110. nu. 9. C. de pactis, Carleual. tom. 1. de iud. lib. 1. tit. 1. disp. 2. num. 1040.* negantes geminatum pactum nudum parere actionem, & si nasceretur, debere nasci, tantùm ex pacto adiecto ex interuallo.

Geminatio promissionis deliberatū animum magis ostēdit.

Et ratio est: quia ipsa geminatio indicat deliberatiorem, & maiorē voluntatē se obligandi, cui Ius magis assistit, *Bald. in l. nec damno-*

Digitized by Google

damnosa, C.de precib.Imp.off.

Dices. Quando adest geminata promissio, datur actio constitutæ pecuniæ, *§.de constituta, Inst. de act.* Ergò non datur actio præscriptis verbis. Probatur consequentia. Quia actio præscriptis verbis datur deficiente certa actione, *l.1.l.2.* ibi: *Cum deficiunt vulgata, atq; vsitata nomina actionum, præscriptis verbis agendum est. D. de præscript.verb.*

Respond. actionem constitutæ pecuniæ tãtùm dari certo pacto nudo geminato, quo quis constituit debitorem pro suo, vel alieno debito, *l.1.D.de const.pecun.* actio autem præscriptis verbis datur in omnibus alijs suis geminatis promissionibus.

XI. Prorogatio.

263 Prorogatio iurisdictionis Iudicis est pactũ nudum, nec vestit, nec actionem habet, *l.si conuenerit, 18.D.de iurisd.omn.Iud.*

An Pactum Consequens initum tollat Pactum Antecedens?

Affirma, si ex interuallo sit adiectum mutuo consensu partium, & nequeat cum primo obseruari, *Decius in l. pacta nouissima, C.de pact.* vbi *Bart. & Dec.tom.2.consf. 454.nu.5.& 6.Alexand.consf.122.lib.2.* cócludentes, Cedentem recessisse à cessione, si deindè compromittat id quod cessit, *Cæphal.tom.4.consf.161. n.17.* concludens, pacta posteriora derogare prioribus inter easdem personas in eodem, vel in diuerso instrumento.

Patet ex *l.pacta nouissima, C.de pact.*

Sed difficultas est.

An perfecto pacto, valeant adijci noua pacta, conditiones, altera parte inuita?

Nega. *Rota tom.5.rec.dec.393.nu.7. Crauetta consf.985. nu.87.* Menoch. *consf.94.num.74. Castil.3. controu c.10. Fontanell. dec.46.&*
264 *47.Ant.Fab.decade 48.err.5.* & nuper *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R.Merlin.cent.2.cap.5.nu.49.*

Patet. Nam pactum de nouo exigit consensum nouum, nec valet existere altero inuito, cum sit duorum consensus in idem, *l.1.D.de pact. l.pactum, 3.D.de pollic.* Vt enim ab initio, ità ex interuallo pactum exigit consensum duorum, ideóque nequit apponi altera parte inuita; maximè perfecto iam primo contractu, *l. perfecta donatio, C.de donat.quæ sub modo.*

Pactum etiã ex interuallo, duorũ consensum exigit.

Hinc perfecta donatione facta filio ob caussam studij, vel ad suscipiendos ordines, nequit deindè à patre iam donante grauari fideicommisso, vel alio onere, cum ius sit perfectè quæsitum filio, quo inuito spoliari nequit, nec in illo grauari, *l.fin.§. filiæ, D.de legat.* nisi tale adijciendum fuerit ab initio reseruatum, *Censal.ad Peregr. de fideic.art.29. Larrea dec.33. nu.55. Hodierna forens. cap.15. num.11. Castil.tom.5. controuers.67.num.44.*

An omnia Pacta: Principale scilicèt, & Adiecta explicanda sint in obtinendo Assensu, ità vt aliàs Assensus censeatur Subreptitius, vel Obreptitius?

Affirma. *Rosa consult.59.num.52. Capyc.dec. 32. Affl.in Const. Constitutionem Diuæ memoriæ, num.61. Camerar. in c.Imperialem, Franc.dec.48.num.7.& 9. Gizzarell.dec.3. nu.9. Rouit.consf.18.nu.13. Nouar.2.forens.à nu.4.ad 10.* 265

Ratio est: quia Assensus pendens ex voluntate Superioris non comprehendit, nisi volita. Ergò non comprehendit, nisi cognita, Ergò non comprehendit, nisi expressa in petitione. Nam tacita, & non expressa non sunt cognita, nec volita. Vndè Assensus corruit, vt subreptitius, vel vt obreptitius, *c.cum dilecto, c.super litteris, de rescript.Capyc.Latro lib.2.consult.8.n.63.*

Nil volitũ, quin præcognitum.

An in Pactis, siue adiectis, siue non, requiratur Scriptura.

Nega. *Valasc. de iure emphyt. q.17.Surd.dec. 331.num.3.* Cancer.*1.var.c.13.n.10.Olea de cess.iur.tit.1.q.5.n.12. & 22.* vbi ait, in cessionis pacto non requirere scripturã, *Cacher.dec.58.nu.4.Bart.in l.nomen, C.quæ res pignori.De Marin.to.2.c.238.* 266

Patet ex *l. pactum quod bona fide, C.de pact.l. contrahitur, 4.D.de pign.act. l.cum instrumẽtis, l.in exercendis, C.de fide instr.* vbi in litibus exercendis potest pactum probari per scripturas, vel testes, *cap.2.de probat.* Ergò non exigitur scriptura ad valorem pacti adiecti, vel non adiecti, *Franc.Curt.in l. pactum, quod, n.3.C.de pact.Specul.tit.de locato, §.nunc aliqua, v.quinto quæritur, Bart. in l.1.C.de emphyt.Roman.consf.103.*

Ergò scriptura solùm requiritur pro faciliori probatione, *Roman.consf.103. Cæphal.tom. 4.consf.666.nu.14.& 15.*

Quando requiratur Scriptura?

Affirma I. exigi in iudicialibus actis ex actis *c.quoniam contrà, de probat. l.ne in arbitris, C. de pact.* & de alijs videas *Glos.in c.1.§. postquam, de censib.in 6. Mantic.de tacit.lib. 1.tit.11.nu.11.de Marin. tom.2.resol.c.238. Hodiern. ad Surd. dec.10. Sanctb.7. Decal. c.5.nu.76.* 267

Scriptura quando requiratur.

II. Censum emphyteuticum requirere scripturam, ex *l.1.C.de iure emphyt.* Affirmãt multi cum *Baldo in l.2. C. de iure emphyt.* volentes, censum debitum Principi, Ecclesiæ, Reipublicæ, probandum essentialitèr per scripturam, ex *l.1.C.de apoc.publ. lib.10.*

At censum emphyteuticum essentialitèr nõ exigere scripturam, docet *Franc.Curt.in l. pactum, quod, C.de pact.nu.3.* cum *Bart.in l.1.C.de iure emphyt.& Specul.l.c.*

Digitized by Google

An non habens interesse, agere possit ex pacto?

Nega. *l. ex conuentione*, 11. vbi *Roman.* C. *de pact. l. si seruus, D. de condict. furtiu.* adeóque debet docere de suo interesse, nè repellatur exceptione: *Quod tua non interest.*

Carens interesse ab agendo repellitur.

In quibus capitibus locum habeat Actio Praescriptis Verbis?

268 In tribus. I. in Contractu Innominato, *l. naturalis, D. de praescr. verb. Bellapert. in l. ex placito, nu. 9. & 10. C. de rer. permut.*

Actio praescriptis verbis quando datur.

II. In Pactis Adiectis, modo, quo suprà diximus, *l. legem, C. de donat.*

III. Semper ac incertum est, si contractus sit nominatus, vel innominatus. Vel est incertum, qui nam contractus nominatus sit: putà, an sit contractus locationis, venditionis, an census? tunc enim datur actio praescriptis verbis.

DE PACTIS IN SPECIE.

Maturemus orationem, & ad vtiliora illam circumspiciendo declinemus; Primò agendo de pacto tacito. Secundò de pacto executiuo. Tertiò de resolutiuis, alijsque vsu receptis.

De Pacto Tacito, & Expresso.

Hæc indagatio, licèt generalis, prçludit alijs, vt necessaria.

Pactum Expressum exprimitur expressis verbis, scripto, facto, *l. Labeo* 2. *D. de pact.*

269 Tacitum imbibitur in re ipsa, *l. 2.* vbi *Angel.* C. *de pact. l. Labeo,* 2. ibi: *Tacito consensu conuenire intelligitur, l. item* 4. ibi: *Conuentiones etiam tacitæ valent.* D. *de pact.* Idq; vel dispositione legis, qua stipulatio continetur in dotatione, *l. vn. C. de rei vxor. act.* vt etiam in dote continetur pactum tacitum, à lege subintellectum: vt scil. dos solutis nuptijs restituatur, & vt fructibus sustineantur onera matrimonij, *l. vn. C. de rei vxor. act. l. 2. D. s. m.* Vel ex tacita voluntate paciscentium, qua venditor tenetur de euictione, licet nihil expressum fuerit, *Monterius in l. 2. nu. 12. C. de pact.*

Pactum expressum, vel tacitū qualiter habeatur.

Et in pacto tacito etiam exigitur tacitus cōsensus, *l. 1. l. nec ignorans, D. de pact. l. qui ad pactum, D. locati,* vt patet in tacita Reconductione. Qui tacitus consensus inuenitur in consequentibus, & annexis, etiam ignotis, & inter absentes, si fuerit præstitus in antecedentibus, & principalibus. Nam qui consentit in causa principali, consentit in medijs, ac in dispositionibus, sine quibus effectus commodè haberi nequit, *l. post venditionem, 2. C. de pact.* vbi pactum tacitum prodest absentibus, & ignorantibus. Qua ratione pactum tacitum non requirere præsentiam paciscentium, ait *Angel. in l. 2. C. de pact.* Intelligas, si consensus adsit in principali: Nam tunc tacitè excurrit per accessoria?

Consensus in pacto etiam tacito exposcitur.

Differentia inter Pactum Tacitum, & Expressum.

Duplex est. Prima, quia Pactum Expressum semper exigit consensum, & est ab homine, *l. 5. & l. Labeo, 2. D. de pact.*

Pactum Tacitum quandoque est præsumptum à lege, *l. post venditionem,* vbi *Francisc. Curt. nu. 10.* C. *de pact. l. solutum, §. solutam,* D. *de pignorat. act. l. item quæritur, §. Prætor, D. locati.* 270

Pactū expressum in quibus à tacito differt.

Secunda verò, quia Pactum Expressum Resolutiuum tollit obligationem naturalē, & ciuilem; non semper per Pactum Tacitum. Nam quando venit ex dispositione legis, non tollit obligationem naturalem, *Bald. in l. pacta, quæ contrà, C. de pact. Fracisc. Curt. l. c. nu. 11.*

Et sic in istis non currit: *Taciti, & Expressi eadem est virtus,* de quo in *l. petens, C. de pact.* Nam expressum, non verò tacitum pactum tollit obligationem, si tacitum sit inductum à lege, *Bart. in l. Titium. D. de v. o.*

An Pacto possit renunciari Pactis?

Affirma. Itaque I. Pacto legis Commissoriæ potest renunciari, & recedi à pactis: putà si intrà decem annos non soluat pretium, tunc elapso termino censetur recessisse tacitè à pacto, vt nequeat ad illud redire, *l. post diem,* ibi: *Legi commissoriæ renunciare videtur. D. ad l. commiss. l. commissoriæ, C. de pact. Merlin. tom. 1. forens. c. 31. nu. 8.* 271

Ex quibus pacto renunciatum dicatur.

II. Venditor, qui facit pactum liquidum cū Emptore, vt post quatuor annos soluat interesse, si elapso quatriennio non liquidat rescindendo instrumentum, sed petat tertias, censetur tacitè recessisse à pacto, ità vt amplius liquidare nequeat, si Emptor soluat vsuras. Nam qui recipit, vult recipere interesse. Ergò non vult recipere sortem principalem, & sic eligendo vnū, alteri renunciat, *l. mater, D. de inoff. testam.* Nequit enim simul velle, contractum sustinere, & rescindere, *l. cum proponas, C. de pact.* Vndè recipiens tertias post terminum, censetur prorogasse terminum ad soluendam sortem principalem, *l. commissoriç, C. de pact. inter. Thesaur. 2. forens. c. 54. Cutellius decis. 1. orat. 1. nu. 149. Ruin. cons. 155. nu. 11. Cranctta cons. 106. num. 2. Gratian. forens. c. 301. nu. 59. & Merlin. d. c. 31. nu. 7. & 9.* vbi tamen vide *D. Scoppa,* qui elegantèr illustrat *in Scholijs ibid.*

Qui vnum eligit alteri renunciat.

III. Qui rescisso contractu, adhuc exigit vsuras, censetur renunciasse rescissioni contractus tacitè, *Merlin. l. c. nu. 16. Rouit. prag. 1. num. 42. de censib. Paschal. de virib. patriæ potest. p. 4. c. 6. nu. 59.* & patet ex *l. 2. C. de iure domin. impetr.*

IV. Dominus directus recipiendo canonem ab Emphyteuta, censetur recessisse à pacto

Digitized by Google

cto rescindendi contractum, & remisisse obtentam caducitatẽ, *Menoch.3.præsumpt.112.num.11.Surd.dec.317. Gratian. c.152.* & optimè *D. Scoppa in Scholijs ad Merlin. d.cap.31.num.16.*

V. Dominus directus recipiens laudemium à secundo Emptore, censetur approbasse tacitè alienationem, vndè nequit velle in illa re præferri; Nam repugnat velle præferri in illa re, & recipere laudemium, quod datur pro approbatione alienationis in nouum emphyteutam, *Abb. in cap. potuit, de locato. Marcian. tom.2. consf.37.n.9.* Ex *l. post diem, D. de lege commiss. l. commissoriæ, C. de pact. int.*

Imò *Tiraq. de retr. lignag. §.34. gl. vn. num.7. & 11.* ait, sola petitione, etiam extraiudiciali, approbari nouum Emphyteutam, vt nequeat deindè à Domino iure prælationis expelli, quod potuisset, nisi approbasset, *l.2. C. de iure emphyt.*

DE PACTO TACITO, VEL EXPRESSO NON PETENDI.

An inducatur Tacitum Pactum de non petendo creditum, si Creditor tradat Debitori scripturam illius crediti?

272 Affirma. *Menoch. 3. præsumpt. 140. Tholosan. lib.21. syntag. c.6. Ruin. lib.1. consf.44. Bal. in tr. de pact. num.51. Faber in rational. ad l.1. D. de pact.* vbi *Cuiac. & Castrens. Connan. lib.5. comment. c.4. num.2.*

Probatur primò, quia à se tollens probationes: vt est scriptura, *l.4. D. de pignor. l.4. D. de fide instr.* censetur illis vti nolle. Ergò censetur pacisci tacitè de non petendo: Vt cancellans testamentum, censetur illud reuocasse, *l. fin.* D. *de his, quæ in testam. delentur.*

Testamentum cãcellatione reuocatur.

Secundò probatur ex *l. seruum filij, 46. §. eum, qui chyrographum legat, non tantùm de tabulis cogitat, sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur. D. de legat. 1. l. qui chyrographum, 59.* ibi: *Qui chyrographum legat. D. de legat. 3.* vbi non censetur velle dare chartam, sed titulum ibi scriptum, *l.1. C. de don.* vbi donatis scripturis emptionis serui, est donatus seruus, *l. creditricem, 7. C. de remiss. pign.* ibi: *Iubentem eandem cautionem reddi, pignoris etiam ius remisisse videri, manifestum est. l. Labeo, 2.* ibi: *Si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse, nè peterem, profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit. D. de pact.*

Tertiò patet ex *l.3. D. de liberat. legata*, ex *l. huiusmodi, 86. §. si ità legatum*, ibi: *Tabulas chyrographi mei, hæredi meo tradiderit, hæres meus eidem decem dato. D. de legat. 1.* vbi traditione chyrographi, debitum censetur remissum.

Obijcies primò. Scriptura cancellata apud creditorem, non est pactum tacitũ de non petendo sibi debitum, *l. si chyrographum, 24. D. de probat.* Ergò nec scriptura à creditore debitori tradita.

Resp. Concedo antecedens, & nego consequentiam. Et ratio disparitatis est, quia in traditione scripturæ est pactum tacitum de non petendo, quod non est in cancellatione.

Quid interfit inter traditionẽ, & cancellationem scripturæ.

Esse pactum tacitum de non petendo in traditione scripturæ, patet: quia ibi inuenitur consensus dantis, & accipientis scripturam, non dantis, nec accipientis ad alium finem, nisi vt non petatur debitum. At tale pactum non inuenitur in cancellatione facta voluntate solius Creditoris, qui vt solus nequit facere pactum expressum, ità nec tacitum, cum vtrumque pactum factum ex dispositione hominum, sit plurium consensus in idem, *l.1. D. de pact. l. pactum, 3. D. de pollic.*

Ex cancellatione tamen instrumenti, licèt non nascatur pactum de non petendo; nascitur tamen præsumptio solutionis, si probetur cancellatio facta voluntate Creditoris, *auth. ad hoc, §. ille autem, C. de lat. libert. toll.*

At Creditor potest probare liquidis probationibus adhuc sibi aliquid deberi, *Gloss. in l. postquam, 3. de pact.*

Obijcies secundò. Amisso instrumento adhuc Creditor valet probare aliundè sibi debitum, *l. argentarius, 10. §. fin. D. de edend.* Ergò etiam tradito instrumento debiti ipsi debitori, debitum non erit extinctum, & per alias probationes constare poterit.

Resp. Concedo antecedens, & nego consequentiam. Et disparitas est, quia pactum tacitum nequit esse in amissione instrumẽti, deficiente mutuo consensu partium, sed potest esse in traditione scripturæ, in qua adest mutuus consensus dantis, & accipientis, volentis quid vtile dare, quid vtile recipere, *l. qui chyrographum, 59. D. de legat. 3.*

Pactum tacitum de non petẽdo quando adsit.

Hinc si tradens scripturam debiti, velit petere debitum, & ex alijs probationibus ostẽdere se creditorem, se non satisfactum, repellitur exceptione pacti taciti de non petendo, *l.2.* ibi: *Profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit. D. de pact.*

Sed nunc est grauis difficultas.

An dans scripturam hypothecæ, pignoris, censeatur remittere obligationem realem pignoris, vel personalem?

Affirma, censeri remittere titulum obligationis realis, vel personalis, qui est in scriptura, *l. qui chyrographum, 59.* ibi: *Sed etiam de actionibus, quarũ probatio tabulis continetur,* & ibi: *Postquàm pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum posse peti, dubium non est. D. de legat. 3.* 273

Hinc si in scriptura tantũ sit obligatio realis, pi-

pignoris, illa, non personalis ex contractu remissa censetur, *Bald. tr. de pact. num.* 51. *Hothoman. in l.* 3. D. *de pact.*

Patet ex *l. Labeo*, 2. *D. de pact.* ex *l. postquàm*, 3. ibi: *Postquàm pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit: debitum posse peti, dubium non est, & l. Labeo, §. sed etiam, D. de pact.*

Obligatio personalis potest stare sine hypothecaria.

Nec mirum, quia cum pignus sit accessoriũ obligationi principali, potest remanere principalis obligatio personalis, sine accessoria obligatione pignoris. Et cessa obligatione accessoria pignoris, non censetur cessa obligatio principalis.

Eodem modo dicendum, si Creditor det pignus debitori. Nam per hoc tantùm ius pignoris, non debitum principale censetur tacitè remissum, *l.* 3. ibi: *Postquàm pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit: debitum posse peti, dubium non est, nisi specialitèr contrarium actum esse censetur, D. de pact.* Nam datione instrumenti, tantùm censetur datum in illo contentum, quia illud tantùm instrumentum probat.

Eiusdem debiti possunt duo esse instrumẽta.

Sed si quis habeat duo instrumenta eiusdem debiti, quod esse potest, *l. fin. C. de nouat. l. vnum, D. de testib. l. Sempronius peculio, D. de legat.* 2. & vnum tradat debitori, possit nè agere ex reliquo?

Nego, quia idem est, vtriusque scripturæ valor, *l.* 1. *§. si in duobus*, D. *de secund. tab.* aliàs traditio vnius scripturæ vana esset. Nisi sit idem debitor, sed ex duplici diuerso titulo: putà nomine proprio, & hæreditario: & tradat scripturam obligationis nomine proprio; tunc enim tantùm resoluitur obligatio nomine proprio, non verò nomine hæreditario: Nam cedit, quod tradit, non verò, quod non tradit, *l.* 3. *D. de pact.*

Si vno instrumento duo sint Correi insolidum, & instrumentum à Creditore detur vni. An censeantur cessæ actiones aduersùs Correum, extincto debito respectu Accipientis?

274 Affirma. *Bald. Perus. tract. de pact. num.* 52. & 53. *Bart. in l.* 2. *§. sed etiam tacito, num.* 5. *D. de pact.* vbi *Angel. Alberic. & Fulgos. Morla p.* 1. *emptorij, tr. de fide instr. num.* 8. Contrà *Alexandr. in l.* 2. *§.* 1. *num.* 10. *D. de pact.* vbi *Iason num.* 4. *Duaren. num.* 1. *Menoch.* 3. *præsumpt.* 140. *num.* 6. docentes, partem Correi non esse donatam, sed exigendam, & tradendã Creditori, ità vt quò ad illam portionem veniat Cessionarius, veluti procurator Cedentis.

Portio vnius accrescit alteri legatario liberationis.

Probatur I, ex *l. his, qui duos, D. de liberat. legat.* vbi portio vnius accrescit alteri legatario liberationis, *Gutier.* 1. *practar. qu.* 6. Cum ergò scriptura non prosit alteri, cui non est tradita, tota proderit accipienti.

II. Patet, quia dans scripturam, dat contenta in illa, *l.* 1. *C. de donat. l.* 2. *§.* 1. *D. de pact.* Ergò dat etiam actionem aduersùs Correum, quæ in illa scriptura continetur.

Interpretatio fit cõtrà eum, qui potuit se clariùs explicare.

III. Patet, quia interpretatio facienda est aduersùs illum, qui potuit, & noluit se clariùs explicare. Et scientèr dans indebitum donare intelligitur, *l.* 1. & 2. *D. de condict. indeb. l. campanus, D. de operis libertor*, vbi sciens se non teneri, promittens centum, censetur donasse, *Abb. in c. si cautio, colum.* 3. *D. de fide instr.* Sed talis scriptura, & contenta in illa sunt indebita accipienti. Ergò censentur donata accipienti à dante illa scientèr.

Dans scientèr indebitum, censetur donare.

IV. Patet, quia dans Tertio scripturam, censetur totum accipienti donasse, *l. qui chyrographum, D. de legat.* 2. Ergò etiam dans vni ex debitoribus, censetur eidem totum donasse, nisi alitèr se explicet.

Ex quibus cessat motiuum *Menochij lib.* 3. *præsumpt.* 140. *num.* 6. scilicèt, donationem non præsumi, nisi debiti ipsius accipientis: quia hoc satis est, nè scriptura sit inutilis, & traditio non sit vana. Ergò partem Correi debet restituere Domino danti scripturam.

Nam non ideò censetur totum donatum, nè sit inutile; sed quia dans scientèr indebitum, totum donat, *l.* 2. D. *de condict. indeb.*

Secundò nec officit *l. fin. C. de pact. conuent. tàm super dot.* vbi traditione scripturæ, solùm censetur datum mandatum ad exigendum.

Vir non acquirit, sed administrat bona Vxoris.

Nam *textus* loquitur, quando ex dispositione Iuris quis nequit sibi acquirere, sed tantũ exigere illa bona: qualis est Vir, qui nequit sibi acquirere bona Vxoris, ob prohibitionem donationis, de quo loquitur *l. fin. C. de pact. conuet. tam super dot.* Sed tãtùm Vir potest exigere, & administrare bona dotalia, *l. si ego, §. dotis, D. de iure dot. Guid. Papa decis.* 468. *Castill. tom.* 2. *cap.* 23. *in fine.*

An Pactum Tacitum insit, vt bona inuecta in fundum rusticum, vel vrbanum, sint hypothecata?

Affirma esse pactum tacitum à lege, non ab homine inductum, ad instar stipulationis pro dote. 275

Bona inuecta, & illata censentur hypothecata.

Patet ex *l. item*, 4. ibi: *Quia conuentionis, etiam tacitæ valent, placet in vrbanis habitationibus locandis illa inuecta, illata, pignori esse, etiam si nihil nominatim conuenerint. D. de pact.*

Hinc disputant. *An id verum sit in prædijs vrbanis, & rusticis?*

Et quidam, in rusticis, non in vrbanis, esse hypothecam, nisi exprimatur, asserunt *Connan.* 3. *comment. c.* 16. *Menoch. adipi. remed.* 3. *q.* 4. *n.* 33.

At nobis placuit, vtrobique tacitam hypothecam

thecam inductam ex *l. 3. D. in quibus causis pign. vel hypoth.* & in *l. clauibus, 24. D. de contrah. empt.* & in *l. certi iuris, 5. C. locat. l. in prædijs, 7. D. in quibus causis pign.* & in *l. fin.* ibi: *Sancimus de inuectis à conductore rebus, & illatis, quæ domino pro pensionibus tacitè obligantur. C. in quibus causis pignus.*

*

DE QVALITATIBVS CONTRACTVS.

276 IAm explicuimus *Essentiam*, & *Diuisionem* contractus. Modò Circumstantias hic euocemus discutiendas, quæ dispersæ per dissitas Iuris partes, in vnum sunt colligendæ, nè pluries se offerant exagitandas.

Qualitas contractus quæ.

Qualitas contractus est, quidquid eius circumstat essentiam: vt est *Iuramentum*, ratione cuius contractus dicitur Iuratus. *Dies, Conditio, Modus, Causa, Demonstratio, Alternatiua, Coniunctiua qualitas.* Quibus contractus carens est purus, *l. 1. l. hæc conditio, 10. §. si sic legatum, l. hæc scriptura, 26. D. de condit. & demonstr.* Et illicò potest exequi, *l. qui Kalendis, 41. §. quoties, D. de verb. obl. l. cedere diem, 213. D. de verb. sign. l. in omnibus, 69. D. de reg. iur.* Et iij illicò denotat, vbi primùm exequi commodè valet, *l. quod dicimus, 105.* ibi: *Debere statim soluere: cum aliquo scil. temperamento temporis intelligendum est; nec enim cum sacco adire debet. D. de solut. l. promissor, 21. §. 1. D. de const. pecun.* De qua dilatione arbitrabitur Iudex: Et solet esse decem dierum in constituta pecunia, *d. l. promissor, 21.* ibi: *Sed modicum tempus statuendum est, non minùs decem dierum, vt exactio celebretur. D. de const. pecun. d. l. qui Kalendis, 41.*

Purus quãdo exequatur.

De singulis ergò qualitatibus disseramus: Et I.

DE CONTRACTV IVRATO.

LEMMA VI.

Quid, & quotuplex sit Iuramentum?

277 HOdiè cuilibet contractui accedit iuramentum. Definitur. *Inuocatio Diuini Nominis in testem Veritatis*. Diuiditur in *Assertorium, & Promissorium.* Assertorium, quo quis asserit, & iurat, rem ità esse, vel non esse. Promissorium, quo quis promittit, & iurat seruare promissum. Quod Iuramentum promissorium, regularitèr interponitur in re nostra. De quo *lib. 4. à nu. 561.* Hìc inquirimus,

Iuramenti quidditas.

LEMMA VII.

An Iuramentum si seruandum, si nullus sit contractus, cui accedit?

AFfirma: si possit seruari sine præiudicio, & dispendio, etiam veniali animæ: bono communi, & lege non resistente, *cap. quamuis pactum, 2. de pactis in 6. c. cum contingat, 28. c. si verò, 9. de iure iur. l. 1. C. si aduersùs venditionem, Glos. in c. si aliquid, 22. qu. 4. Suarez 2. de iuram. cap. 22. num. 1.* Idque sancitum est fauore Religionis, vt intemerato iuramento homines Diuino cultui litentur.

Dixi, *Lege non resistente*. Nam Iuramentum cum contractu corruit, si lex iuramento resistat: vt, in *Matrimonio* clandestino iurato. In *Renunciatione, & Professione*, ante legitimam ætatem, *Trid. sess. 24. cap. 1. & c. 16. de reformat. regul.* cum cœteris, quę probat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. forens. R. Merlin. cent. 1. cap. 56. num. 12.* Nec tenet renunciatio iurata Fori facta à Clerico, *cap. si diligenti, 12.* ibi: *Nec iuramentum licitè seruari potuit, quod contra canonica statuta illicitis pactionibus informatur. De foro compet. cap. mulieri, 34. & cap. si verò, 8. de iur. iur.* & scribit *Carleual. de iudicijs, qu. 6. sect. 4. à num. 464.* quem sequitur *Dom. Scoppa d. cent. 1. cap. 49. num. 19.* Similitèr Iuramentum contra ius tertij, & communitatem, corruit, *d. cap. cum contingat, 28.* vbi *Abb. num. 3. Bald. num. 5. Alciat. nu. 89. de iur. iur. Ang. in l. si quis pro eo,* vbi *Paul. nu. 5. de fideiuss.*

Contractus iuratus corruit lege resistente.

Contra ius tertij.

LEMMA VIII.

An ex vi Iuramenti contractus nullus valeat?

CErtum est Iuramentum, sua natura, non iustitiæ, quæ est in contractu, sed obligationem religionis producere, & confirmare veritatem, quam supponit.

Hinc fit, Iuramentum non validare natura sua contractum; sed Iure positiuo. Ità; vt Ius positiuum reddat fauore iuramenti, obligationem, quam abstulerat à contractu, *Bald. in Auth. Sacramenta pubèrum, nu. 4.* vbi *Paulus num. 17. C. si aduersùs vendit.* Patet: quia Iuramentum non firmat Professionem irritam, nec Matrimonium. Ergò signum est, natura sua, non firmare contractus; sed tantùm Ius positiuum fauore Iuramenti reintegrare obligationem contractus, quam abstulerat. 278

Non iuramentũ, sed lex intuitu iuramenti reintegrat obligationẽ quã abstulerat.

Duo sunt genera contractuum nullorum. Vnum genus natura sua est nullum: vt, est contractus infantium, amentium. Alterum genus ex dispositione legis: vt, Professio ante 16. annum: Donatio facta à patre filiofam. à minore extraneo. Quæ professio, & donatio est nulla, ità disponente Iure positiuo.

Si contractus sit nullus Iure naturæ, tunc, iuramento, nequit reconualidari Iure positiuo: Quia Ius positiuum non potest supplere consensum, quod ipsa natura deest. Potest enim Ius positiuum restituere obligationem, quam abstulit contractibus: non verò consensum, qui ab ipso non pendet.

Si verò *Contractus sit irritus ciuilitèr, non naturalitèr*: vt si adsit obligatio naturalis, tunc potest iuramento firmari: Quia iumentum est vestis, *Gutt. lib. 4. cap. 34.*

Sed

Digitized by Google

Sed *si lex abstulerit etiam naturalem obligationem*: vt, in matrimonio clandestino: professione ante 16. annum: obligatione pupilli respectu Tutoris. Tunc videndum tantùm restat; An, interiecto iuramento, Ius dederit obligationem, quam abstulerat? & consequentèr nihil in hac decidenda controuersia dici potest absque Iure.

Et I. certum, contractum Minoris iuramento firmatum, valere. Nam lex vult, vt subsistat, *l. 1. & Auth. Sacramenta puberum*, ibi: *Sacramenta puberum super contractibus rerum suarum, non retractandis, inuiolabilitèr custodiantur. C. si aduersus vendit.* Intelligas, si sit prudens, Iuramenti vim cognoscat, aget, vt maior, nec sit inexpertus, aut grauitèr læsus circumuentione alterius, vel propria fragilitate, vt *lib. 1. num. 608.* — *Iuramento validatur. Contractus minoris.*

II. Renunciatio *Legitimæ* vltrà dotem, iuramento apposito, validatur, *cap. quamuis pactum, 2. de pact. in 6.* nisi sit in præiudicium filiorum, vel creditorum, &c. *d. c. quamuis pactum, 2.* — *Renũciatio.*

III. *Donatio inter virum, & vxorem*, nulla, Iure positiuo, iuramento firmatur, *Bart. in l. si quis pro eo, D. de fideiuss.* ex *c. cum contingat, de iur. iur. c. licèt mulier, 2. eod. tit. in 6.* — *Donatio inter virum.*

IV. Iuramento firmatur *donatio inter patrem, & filiumf.* Sed clarè id Iure non probatur. — *Patrem, & Filium.*

V. *Mulier* nullitèr se obligat ob Velleianũ; sed iuramento interposito se obligat, *c. ex rescripto, 9. de iur. iuran. Alex. cons. 146. Bar. in d. l. si quis pro eo, num. 11. D. de fideiuss.* Et ratio est: quia iuramentum facit valere actum eo modo, quo potest, *l. cum pater, 79. §. filius matrem, D. de leg. 2.* — *Mulieris obligatio.*

LEMMA IX.

An, & quando iuramentum relaxari possit?

279 SIne causa non relaxatur; sed rationabili vrgente causa relaxari potest: putà, si contractus sit factus, vi, dolo, metu, ignorantia. Ratio est: quia fieret alitèr iniuria parti, quæ sibi iuramento cautum voluit, *Auth. Sacramẽta puberum*, ibi: *Inuiolabilitèr obseruetur, C. si aduers. vend. d. c. quamuis pactum, 2.* ibi: *Omninò seruetur.* At quando adest causa rationabilis, tunc irrationabilitèr est inuita, *cap. 1.* ibi: *Creditores ad iuramenta, super vsuris sibi soluendis præstita, relaxanda, Ecclesiastica districtione cogatis, cap. si verò, 8. de iur. iuran. Ang. cons. 160. n. 3. Gabriel lib. 2. tit. de minore, conclus. 5. num. 3. Surd. vol. 2. cons. 193. num. 24. Sanc. 3. decal. c. 12. num. 59.* — *Iuramentũ relaxatur ex causa. Parte irrationabilitèr inuita relaxari potest.*

Poterit compelli à Superiore extorquens iniustè iuramentum, ut illud remittat, *cap. debitores, 6. de iure iur. D. Thom. 2. 2. qu. 89. art. 9. ad 2.* Et *Mol. disp. 149. §. aliud. Onnat. de contract. tract. 4. disp. 40. n. 157.* ait, posse relaxari à potestate laica, si hoc ad commune bonum conducat. Nam, qui potest consulere bono communi: vt est potestas laica, potest etiam adhibere media necessaria; Sed rectiùs id concedas Prælatis, quibus Deus iurisdictionem circa spiritualia, concessit. — *A quo relaxetur.*

Sed, si quis iuret, se non petiturum relaxationem iuramenti, tunc ipse non petit; sed Superior ex iusta causa, etiam parte ignorante, iuramentum relaxare potest, *d. cap. debitores, 6. & c. 1. de iur. iurand.* — *Quid si quis iuret, non petere absolutionẽ iuramenti.*

DE CONTRACTV IN DIEM.

COntractus in diem dicitur, quando executio differtur ad diem aliquem: vt vẽdo tibi equum, dandum post mensem. Ex quo statim oritur obligatio, suspensa executione. Si verò dicatur, contraham tecum post mensem, tunc contractus non est, sed erit. 280

Quando contractus incipit obligare, dicitur cedere diem. Quando venit tempus executionis, dicitur venire diem, *l. cedere diem, 213. D. verb. signif.* — *Quid sit venire, vel cedere diem.*

Dies, vel est *certus*, vel *incertus*. *I. de certo*, deindè de *incerto* loquimur.

DE DIE CERTO.

DIes certus indiuiduus, est quando de eo constat: vt, si quis promittit se daturum die Paschatis primo venturo. 281

Hic contractus illicò parit obligationem, sed eius solutio differtur vsque ad aduentum diei, *l. 1. D. de cond. & demonst. l. quodcumque, 38. §. inter certam, l. centesimis, 46. D. de verb. oblig.* ibi: *Præsens obligatio est, in diem autem dilata solutio, Bart. l. ità stipulatus, D. eod.* — *Indiuiduus. Contractus ad diem certum parit obligationem, suspensa executione.*

Debitor potest soluere; sed Creditor petere nequit creditum ante talem diem, *l. continuus, 137. §. non ita, D. de verb. oblig. l. scrupulosam, D. de contrah. empt. §. fin. inst. de inutil. stipulat.* Et dies semper in dubio censetur fauore debitoris, *l. stipulatio ista, §. inter certam, l. quæ in hoc omni, D. de verb. oblig.* — *In dubio est fauore debitoris dies.*

Si debitor soluat ante talem diem, non repetit solutum. Nam re vera soluit, quod debet, *l. fideiussor quamuis, D. mand. l. in diem, D. de condict. indeb. Cyn. Bald. & Salyc. in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor.*

Dies debet esse completa fauore debitoris, *l. 1. D. de oblig.* ibi: *Nisi nouissimus totus dies compleatur, non fiuit. l. qui hoc anno, D. de inutil. stipul. Gomez 2. variar. cap. 11. nu. 22. Mol. disp. 174.* — *Completur.*

Sed si debitor promittat alimenta annua, tunc debentur in principio cuiuslibet anni, *l. 1. C. quando dies legati cedat. l. in singulos, D. de ann. leg. l. 15. tit. 11. part. 5.* — *Alimenta in principio anni petuntur.*

Similitèr, si quis promittat soluere die S. Pauli, vel S. Francisci, intelligitur de prima die, licet sint multi dies dicati S. Paulo, vel S. Francisco, *l. 1. C. quando dies legati cedat. l. nec semel, D. eod. l. singulos, D. de ann. leg. l. quod in diem, D. de solut. l. eum* qui

Digitized by Google

qui Kalendas, D.de verb.oblig.

Hæc in die indiuidua; sed si terminus præfixus solutioni sit diuiduus: hoc est diuisibilis,extensionem multam recipiens: putà,sit *annus*,vel *mensis*, tunc,si est ad fauorem Creditoris, potest petere ab initio debitum,*l.liber homo,la 2.§.decem,l.stipulatio ista,§.inter certum, l.quæ in hoc anno,D. de verb.oblig.*Mol.*disp.*284.*n.*10.

DE DIE INCERTO.

282 I. SI dies sit *incerta*: putà, quando morieris;licèt mors sit certa,2.*ad Heb.9. n. 25.Statutum est hominibus semel mori*. Legatum, vel contractus est conditionalis. Nam,licèt mors sit certa,dies eius incerta est,cum ignotum sit, in quo die morietur, *Lucæ* 12.*Nescitis diem*. Et ità constat ex *l. si cum hæres morietur,legetur: conditionale est legatum*. *Deniquè viuo hærede,defunctus legatarius, ad hæredem non transfert*, 4. *l. huiusmodi*,13. *in fin.* D. *quando dies legat. ced.l.*1. *l.hæres meus, D.de cond.& dem. l.si pecunia*,12.*§.quod ita, D.de leg.2.l.vn.*C.*vt actiones ab hæredib. & contrà hæred.* vbi in istis casibus incipiunt ab hærede obligationes, & actiones. Vnde ante sunt, vt conditionales suspensæ obligationes.

Quãdo morietur, est actus conditionalis.

Nec obstat *d. l. si cum hæres*, 4. *D. quando dies leg.cedat.*vbi legatum relictum,*cum legatarius morietur*, transmittitur ad hæredes legatarij. Ergò etiam legatum relictũ, cum hæres morietur,transmittitur ad hæredes legatarij mortui ante hæredem. Nam respond. mortuo legatario purificari legatum conditionale ei relictum, quando morietur:& sic vt purum ad eius hæredem transmittitur. Quod non est in casu mortis hæredis decedentis post legatarium: nam tunc conditio verificatur post mortem legatarij. Et sic legatum, cum sit conditionale, non trasmittitur ad hæredes,*l.si pecunia*,12. *§. quod ita, D. de leg.*1.

Vndè caueas ab *Onuat.tom.*1.*de contr.tr.*14. *disp.*12.*sect.*3.*nu.*58.aiente, contractum in casu mortis esse purum, sed tantùm suspendi executionem: quia dies certa est ventura. Nam mors est certò ventura,& mors non est dies, sed veniet, nescimus quando,*Lucæ* 42. Et iura ab ipso citata nihil de hoc dicunt, vel probant oppositum,vt patet in *d.l.vn.C.vt act.ab hæred.*

In die mortis est conditionale. l.1. D.de cond.& demonst.

II.In die omninò incerta, nulla nascitur pura obligatio.Nam illa dies re uera est cõditio,*l.qui promisit, D. de condict. indeb.l. quodcumque,45.§.non solùm,l.stipulatio ista, 38.§.inter certam, D.de verb. obl. l.dies incertus,l.dies,D.de cond.& demonstr.*

Et etiã in die incerta

LEMMA X.

An contractus ità initus: promitto mille,siue Monumentum fuerit factum,siue non fuerit factum,sit conditionale?

RESpond. dist. Si promissor voluerit, vt præcedat vna pars disiunctiuè orationis,*siue fuerit factum,siue non*. Ità vt noluerit se obligare,non expressa(obligationis enim causa præcedere debet)nec præcedente causa vna. Et tunc contractus est conditionalis. Quia incertum est, ex quo capite debeatur, nisi vnum existat: putà, Vel fiat. Vel eò deuenerit,vt ampliùs fieri nequeat. Semper enim,& fieri potest, non rectè verificatur,altera pars *non fiat*: cum licèt non fiat, possit deindè fieri. Et sic nunquam certè verificatur, ly non fieri. Si verò promissor nolit,vt vna causa præcedat obligationem absolutam. Sed absolute velit se obligare, contractus est purus. 283

Petens, An oratio,siue factum, siue non factum fuerit sit conditionalis? committit fallaciã plurium interrogationũ per modũ vnius.

Sed si apponat diem:putà, si in tali die factũ sit,vel non: tunc contractus est conditionalis. Nam licèt confuse certum sit alterutrum extiturum; tamen incertum est, quid ex duobus existet. Vndè facit conditionem: quia contingens semper est vnius casu existentia pro illo tempore. Et hæc omnia colliguntur ex *l. huiusmodi*,13. D.*quando dies leg.ced.*quæ *lex* tacitè diem imbibit,cum sit sub *Rub.quando dies leg. ced.* Et rubricæ legem dubiam declarant. Probatur ex *l.*1.*D.si cer.pet.*vbi *Alciat.num.*7. *Gloss.in l.*1.*C.de cap.ciui.causa. exi.lib.*12.*l.*1. *C.nè liceat rei appell.* Idq;ex eo patet:quia,vt inquit Dec.*in l.benè*,1.*D. si cert.pet.nu.*2. Rubricæ ostendunt, quod in nigro continetur; & ad hoc fuerunt institutæ. Secus dicendum esset,dementatè processisse doctissimos Viros supponentes leges titulis. Quod cum temeritatem sapiat; concludendum,leges explicãdas,iuxtà Rubricas,in dubio: & ità intellectas ab excellentiss. illis Viris. Quid quid,sibi contrarius,pleno verborum, rerum vacuo fragore,dixerit quidam.

Et sic distinguẽdũ. An intelligatur dies, vel non.

Costa 1. *sect.* c. 18. n.5. *nostrã propugnat sententiam dicens d. l. huiusmodi, imbibere diem.*

Leges declarandę, iuxta rubricas.

DE CONTRACTV CONDITIONALI.

COnditio est duplex. Vna *Suspensiua*, altera *Resolutiua*. *Resolutiua* est, quæ contractum resoluit: Vt, vendo tibi domum; sed, sit inuendita, si alius infrà decem dies offerat pretium maius: tunc enim,si alius offerat maius pretium, venditio prima resoluta corruit. 284

Cõditio resolutiua.

Conditio *Suspensiua* est, quæ tollit puritatem contractus, & obligationem suspendit. Vt vendo domum,si cras pluet. Tũc obligatio est suspensa, vsq; dum conditio verificetur. De conditione *Resolutiua* infrà,

Suspensiua.

Digitized by Google

...â, hic de *Suspensiua*.

Quid sit. Conditio est *Suspensio obligationis in futurum euentum*, l. 1. D. *de donat.* l. *potior*, C. *de his, quæ sub modo*. Et obligatio illa suspensa adhuc potest purificari, *l. sicut*, §. 1. D. *de donat. causa mort. Bald. cons.* 199. *Angel. cons.* 203. *Tusc. concl.* 594. *nu.* 74.

Vim conditionis habent (Si non) *Roman. cōs.* 436. *Bald. lib.* 1. *cons.* 241. (Cum) *Cuman. cons.* 161. (Dum) *Roman. cons.* 434. (Dummodò) *Geminian. cons.* 96. *nu.* 4. (Nec aliàs aliter, nec alio modo) *l. euictis agris, D. de vsufr. Ruin. cons.* 152. *Tusc. v. Clausula, nu.* 314. (Ablatiuum absolutum) *d. l. euictis agris*, Calderin. *cons.* 545. *Ang. cons.* 373. *Scoppa in Scholiis ad* Controu. *R.* Merlin. *cent.* 2. *cap.* 81. *nu.* 44.

Conditio, non de *præsenti*, aut de *præterito*; sed tantùm de *futuro* habet veram essentiam conditionis. Nam suspendit actum: vt, do mille, si nauis venerit. Non enim sum obligatus ad dandum, nisi post nauis aduentum.

Conditio est triplex. *I. Impossibilis. II. Necessaria. III. Contingens.*

285 *Impossibilis est*, si verificari nequeat: vt, do mille, si nascetur hircoceruus. *Necessaria* est, quæ omninò verificabitur: vt, do mille, si Sol orietur. *Contingens* est, quæ potest esse, & non esse: vt, promitto centum, si cras pluet. Potest enim esse, vt pluet, & non pluet. Et dicitur *Contingens* semper, ac non pendet à voluntate illius, qui promittit se daturum, vel facturum.

Impossibilis. Necessaria. Contingens.

Conditio *Contingens*, subdiuiditur in *Casualem, Potestatiuam*, & *Mixtam*. Casualis est *omninò pendens à casu*: vt, si masculus nascetur. *Potestatiua* est *pendens à voluntate illius, qui tenetur illam implere*: vt, si veneris. *Mixta* pendet, partim à voluntate, partim à casu: vt si *nauis ad talem locum prima venerit*. Nam, quòd veniat prima, est casuale: quòd talem portum petat, est voluntarium, *Alex. lib.* 2. *cons.* 121. *Bart. in l. Lucius*, §. *tres hæredes, D. ad Trebell. Abb. lib.* 2. *cons.* 44.

Contingens diuiditur in casualē, potestatiuā & mixtam.

Insupèr conditio *Contingens*, alia *honesta*, alia *turpis*. *Honesta*, nulli opponitur decentiæ, & Iuri. *Turpis* est, quæ culpa impletur, vel Iuri opponitur: vt, promitto mille, si vidua permanseris, quæ contrà leges ciuiles olim erat.

Honestam Turpem.

Rursus conditio alia *tacita*, alia *expressa*. Tacita subintelligitur: vt, relinquo fructus agri; tacitè, intelligitur conditio, si nascentur, *l.* 1. *D. de cond. & dem.*

Expressa esset conditio, si diceretur, veniam, si cras non pluet.

Est suspensiua, quæ intelligitur ab homine, non, quæ à lege.

Omnis conditio *Contingens, Potestatiua, Casualis, Mixta*, voluntate hominis intercedens, suspendit obligationem, *l. cedere diem*, 213. *D. de verb. signif. l. hæc conditio*, 25. *D. de cond. & dem. l. bouem*, §. *sub conditione*, D. *de ædil. edict. l. grege*, §. *fin. D. de pign. cap. super eo*, vbi *Abb. nu.* 4. *de condit. appositis.*

Sunt tamen aliquæ conditiones, quæ actum non suspendunt, de quibus infra.

LEMMA XI.

An ex contractu conditionali actualis obligatio oriatur?

Ratio difficultatis est: quia, si actu non existit obligatio. Ergò nec actu existit contractus, qui parit obligationem. Ex alia parte, conditio suspendit obligationem. Ergò suspendit contractum. Ergò actu nulla est obligatio contractus conditionalis. 286

Respondeas. Actu adesse contractum conditionalem, ex quo obligatio non oritur, sed suspenditur, vsq; ad tempus, in quo cōditio purificatur, *d. l. cedere diem*, 213. ibi: *Si conditio impleta non est, neque cessit dies, neq; venit. D. de verb. signif.*

Hinc vere conditionales sunt creditores, & debitores, *l. is, cui*, 41. D. *de obl. & act.* ibi: *Pendente conditione, creditorem esse. l. creditores, D. de verb. sign.* Et si vnus sub conditione se obligat vni, deindè purè alteri, præfertur primus creditor, *l. potior*, §. *videamus*, D. *qui pot. in pign.* Vide Gomez, 2. *var. c.* 11. *n.* 18. aientem, nullam nasci obligationem, antequàm purificetur conditio, cum alijs, quos sequitur D. *Scoppa in Scholijs ad controu. for.* R. *Merlin. cent.* 1. *cap.* 45. *nu.* 13.

Cōditionalis est creditor.

LEMMA XII.

Quæ conditiones non suspendant?

Conditiones multæ actum non suspendunt, quas hic delibare placet.

I. Conditio *tacitè inhærens actui natura sua*, non suspendit actum, *l. conditiones extrinsecus*, 98. *l. aliquando accidit, vt sub conditione legatum, purum intelligatur*. 106. *D. de condit. & demon. l. in vendendo*, 66. *D. de contrah. empt.* Quia secùs nullus daretur contractus purus. Nam omnis contractus imbibit aliquam conditionem: putà, nisi mutetur notabilitèr status rerum: nisi intercedat dolus malus, error, &c. 287

Non suspēdit obligationem cōditio. Tacitè inhærens.

II. Conditio *de præterito*, *& præsenti* actum non reddit conditionalem, *l.* 100. *D. de cond. & oblig. l. institutio talis*, 10. D. *de condit. Inst.* ibi: *Cum nulla sit conditio, quæ in præteritum confertur, vel quę in præsens. l. cum ad præsens*, 37. *D. si cert. pet.* ibi: *Cum ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur, l. si ità stipulatus fuero*, D. *de verb. oblig. D. Th. in* 4. *dist.* 29. *q. vn. art.* 3. *quæst.* 3.

De præterito, & præsenti.

III. Conditio *necessaria* non suspendit actū, *l. si pupillus*, 9. §. *qui sub conditione*, ibi: *Qui sub*

Necessaria

Digitized by Google

sub conditione stipulatur, quæ extitura est, purè videtur stipulari. D.de donat. l.impossibilis,7. D.de verb.obl.l.17.tit.11.p.5. D.Bonau.in 4. dist.28. qu.2. art.5. concl.3. Bald. lib.2.consf.474. Tbusc.v. Conditio, conclus. 178.n.2.

IV. Conditio *Impossibilis* non suspendit, sed vitiat contractū, *l.non solùm,31. D.de obl. & act.*ibi: *Nullius momēti sunt, l.si ità stipulatus,97. l.impossibilis,7. D.de verb.oblig. §. si impossibilis, Inst.de inutil.stipul. l.certi condictio, §.quoniam, D.si cert. pet.* Ratio est: quia nemo potest velle impossibile. Cum voluntas habeat actum fugæ, vel prosequutionis, & rei impossibilis non detur prosequutio, nec spes, sed fuga. Ergó nemo potest velle se obligare ad impossibilia; Et sic contractus corruit defectu consensus.

Impossibilis.

Voluntas dissentit ab impossibili.

Eodem modo dicas de *Conditione turpi*, quæ impossibilis Iure reputatur, & annullat contractum, *l.non dubium, l.22.l.64.l.69. l.sed si hoc, §. cum vir vxori, D. de cond.& dem.l.Generalitèr nouimus, turpes stipulationes nullius esse momenti. l.17. D. de verb. oblig.*

288 *Coditio turpis tollit cōtractum.*

Nec obstat: Conditionem impossibilem, & turpem non annullare contractum matrimonij, *cap.fin.de condit.apposit.* vbi subsistit matrimonium, reiecta conditione impossibili. Et idem est in vltimis voluntatibus, quæ subsistunt, exclusis conditionibus impossibilibus, *l.cum tale,22.§.falsam conditionem, D.de hæred.inst.l.si quis ita, D. de condit. instit.* ibi: *Cum quis ita institutus sit, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortis eius fecisset; cùm monumentum triduo confici non possit, dicendum est conditionem euanuisse, quasi impossibilem.*

Subsistit testamentū, matrimonium, reiecta conditione impossibili.

Nam hoc factum fauore matrimonij, & vltimæ voluntatis; communitèr fatentur DD. Ecclesia enim præsumit, non seriò, sed iocò tales conditiones matrimonio, & vltimæ voluntati appositas. Nam præsumit Ecclesia neminem peccare: adeóq; illas conditiones seriò non esse appositas. Nam, si apponerentur seriò, peccaret cōtrahens, decipiēdo proximum in re adeò graui. Illuderet enim contrahenti matrimonium, & hæredi.

Cur.

Præsumptiones istæ, quæ currunt in matrimonio, & vltima voluntate, non sunt adeò vehementes in alijs actibus. Ità DD. communitèr.

Sed ista mihi omninò non satisfaciunt: cum etiam in alijs contractibus damnificaretur, vel eluderetur conreus. Accedit, difficultatem remanere in suo robore in alijs conditionibus, quæ annullant contractum matrimonij, *ex eod.cap.fin.de condit.apposit.* Habetur enim inibi, conditiones contra essentiam matrimonij, quæ sunt impossibiles de Iure, annullare matrimonium: vt, si quis dicat: Duco per annum vxorem: Nubo tibi, ea conditione, vt possim alteri nubere.

Displicet.

Cur.

Deinde ex eodem *cap.fin.* conditiones impossibiles, quæ sunt extrà substantiam matrimonij, reijciuntur, firmo remanente matrimonio: vt duco, si Cœlum digito tāgas. Nunc habes insolutam difficultatem. Nam si reijciuntur, quæ sunt extrà, debent etiam reijci, quæ sunt contrà essentiam matrimonij. Cum in vtroq; casu dānificaretur proximus, & irritaretur Sacramentum. Ergò, si præsumantur iocò appositæ conditiones impossibiles, quæ sunt præter essentiam matrimonij, præsumi debent iocò appositæ aliæ, quæ sunt contrà essentiam. Et hoc, nè quis præsumatur, rem tam seriam, fucato mendacio, voluisse potiùs irridere, quàm perficere. 289

Idquè violentiùs confirmatur: quia conditio impossibilis, siue intranea, siue extranea reddit actum impossibilem: Cum perfici non possit. Ergò tollit consensum efficacem celebrandi contractum. Nam voluntas non potest velle impossibile. Vt patet, si dicam: Dabo mille, si digito Cœlum tangas, vt ex *l.non solùm,30. D. de verb.oblig.* ibi: *Nullum maius potest esse signum dissensus, quàm contrahentes apponere conditionem impossibilem.*

Voluntas nihil impossibile velle potest.

Scio *Onnat.tom.1.tr.4. disp.13.nu.146.* velle, conditionem impossibilem esse iocò appositam; sed contractum matrimonij efficacèr intendi à contrahentibus, quandò conditio est extranea matrimonio. At, quandò est contrà essentiam, tunc non potest velle seriò essentiam matrimonij, quā contrahens, impossibili conditione, annullat; sicuti, quis non potest velle hominem, quem non vult rationalem.

Alia respōsio.

Sed adhùc, non quiescit animus: Nam possent contrahentes velle seriò essentiam matrimonij, & iocò conditionem contra essentiam. 290

Impugnatur.

Fateamur, manutenendum ius *c.fin.de condi. apposit.* sed abditissimis difficultatum inuolucris, se subtrahere rationem disparitatis intrà arcana Principum, nec magis inquirendum, *l.non omnium, D.de legib.* quod fassus *Durand. in 3.dist.34.q.4. nu.9.*

V. Substinemus, omnem contractum, & dispositionem nullam esse, si *Seriò conditio impossibilis apponatur*. Nam tunc cessat Iuris præsumptio, quæ non potest supplere deficientem consensum in contractu, *l.in rebus,30. Cod.de iur.dot.* ibi: *Non enim, quòd legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideò rei veritas deleta, vel confusa est.*

Digitized by Google

LEMMA XIII.

Quando debeat impleri Conditio potestatiua?

291 POtestatiua conditio duplex est. Vna Affirmatiua: vt, Do mille si Capitolium ascenderis. Altera *Negatiua*: vt, Do mille, si Romam non ieris, si non discesseris ab Vrbe.

292 Prima implenda est, vbi primùm commodè potest, *l. hæc conditio, si in Capitolium ascenderit: sic recipienda est, si cum potuit, Capitolium ascenderit. 29. D. de condit. & demonst.*

Cōditio potestatiua negatiua nō impedit rei acquisitionē, præstita Mutiana.

In *negatiuis*, distinguas, *de vltimis voluntatibus,& de alijs.*

In vltimis voluntatibus.

In *vltimis voluntatibus*, statim dies venit: hoc est, debetur relictum, præstita *Cautione Mutiana* illi, ad quem, deficiente conditione res pertinere debet. Sic dicta à *Mutio*, qui illā introduxit: Et est, vt caueat, de restituendis bonis, si conditioni aliquo tempore obtemperatum nō fuerit, *Auth. Cui relictum, C. de indicta vid. toll. l. sed si hoc, 61. §. fin. l. Mutianæ, 7. l. Is, cui, 18. l. cum sub, 66. l. hæres meus, 28. §. qui, post Mutianā, & §. quamuis, D. de cond. & dem. Costa 2. select. interpret. c. 6. n. 1. D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 3. nu. 1.*

293 Hoc etiam modò dicas de libertate, data etiam inter viuos sub conditione negatiua, idq; fauore Libertatis, *l. Libertas, §. 1. D. de manum. testam.* vbi *Bart.* Secus legatum esset inutile, si in vita Libertate non frueretur.

In libertate seruo relicta, si patriam non petat.

294 In reliquis actibus debetur mortuo illo, qui, negatiua conditione, tenetur: Vt, do tibi mille, si Romam non petas. Mille non ei, sed eius hæredi dantur, & expectatur totum tempus vitæ: Quia conditio, si Romam non petas, potest semper exigi, *l. Publius Meuius, 26. §. Titia*, vbi *Bart. l. sub diuersis, 10. l. legato sub conditione, 64. l. 65. D. de cond. & dem. l. 5. l. huiusmodi, 13. D. quando dies legati cedat.*

Sed non sic in alijs.

LEMMA XIV.

Quid, si non stet per illum, cui interest conditionem impleri?

295 CErtum est nihil deberi, si potens, quis non impleat conditionem potestatiuam, *l. si à conditione, 3. l. legatum, C. de condit. insertis*, vbi *Bart. & Salyc. l. si fundum, 114. D. de verb. obl.*

Cōditio potestatiua implēda, si possit.

II. Si ille non impleat cōditionem, cui prodest non implere: Vt, si hæres testatoris, vel stipulatoris, qui tenetur dare aliquid, si Caius fecerit monumentum; tunc, si hæres impediat Caium, adhuc, non impleta conditione per Caium, hæres debet dare rem legatam, aut stipulatam, *Molin. 2. de primog. cap. 13. nu. 16. Gomez, 2. var. c. 11. nu. 29. Thusc. conclus. 208.*

Volūtas regit conditiones, l. 19. D. de cond. & dem.

III. Conditio, quæ pendet ex voluntate alterius, vel casu, etiam si sit mixta, regulatur, vt Casualis: Et nihil debetur, si non purificetur, licèt non stet per illum, pro cuius vtilitate apposita est, *l. cedere diem, D. de verb. sign.* 296

Sed meliùs distinguas: vel stat per disponētem: vel per illum, in cuius fauorem conditio redundat: aut stat per tertium, vel casu. 297

Quid si impediatur ab alio.

Tunc dicas, in actibus largitionis, quibus quis alteri dat: vt titulo donationis, hæreditatis; Et debetur relictum, quoties accipiens non est in culpa. Nam censetur testatorem velle ei dare, dummodò non sit negligens: cum illius intendat vtilitatem, *Lanar. consil. 20. nu. 28. Surd. dec. 182. nu. 14.* & alij, quos sequitur *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 153. nu. 8. & ad Controu. R. Merlin. cent. 2. cap. 40. nu. 8.*

Distinguas

In onerosis verò oppositum dicendum. Nā, tunc promittens aliquid, magis suam, quā alterius, cum quo contrahit, vtilitatem quærit. Quæ sunt duæ præsumptiones iuris, & de iure, *l. iuri ciuili, 24. D. de cond. & demonst. l. si post diem, §. item, si qua conditio, D. quando dies legati, l. 1. C. de inst. & subst. l. si ea, C. de condit. insertis, l. 14. tit. 4. p. 6.* 298

LEMMA XV.

An Conditio impleta retrotrahatur ad tempus contractus.

DIcas, in potestatiua incipere à tempore, quo impletur, in casuali, retrotrahi ad tempus contractus, *l. potior, 9. D. qui pot. in pig. l. si debitori, §. si filius, D. de fide instru. l. qui pecuniam, 30. D. si cert. pet. Bald. in l. si is, qui pro emptore, col. 4. num. 46.* vbi *Ias. nu. 42. D. de vsucap.* Intelligas, nisi conditio casualis sit diuidua: putà, in contractu annuo multiplicabili. Nam tunc incipit annuatim, *l. cum in annos singulos legetur, non vnum legatum esse, sed plura, constat, l. 11. l. nec semel diem eius cedere, sed per singulos annos, D. quando dies leg. ced.* & legatū annuum pro primo purum, pro secundo anno est conditionale, *si vixerit*, vt in *l. si in singulos, 4. & l. cum in annos, D. de ann. leg.* ex quibus probat *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. cap. 4. sub n. 5.* 299

Casualis, nō potestatiua retrotrahitur.

In quod differt legatum à stipulatione in annos singulos meæ vitæ, quæ est vna pro omnibus, *l. si stichum, 160. Stipulatio huiusmodi in annos singulos vna est, & incerta, & perpetua, D. de verb. oblig.* 300

Annua stipulatio vna.

LEMMA XVI.

DE CONTRACTV MODALI.

MOdus est qualitas contractus, quæ eius obligationem non suspendit, *l. 1. D. de* 301

Digitized by Google

Dictiones modificātes

de donat. Explicatur per particulam, *Vt, ad, pro, in, nè, nomine, hac lege, hac conditione, hoc onere:* Putà do mille, *vt reficias Ecclesiā, ad reparationem, pro reparatione, in refectionē, nomine refectionis, nè imperfecta maneat, nè innupta, nè indotata; hac lege, hac conditione, hoc onere:* vt manumittas: nè ędifices, &c. *Thusc. v. conditio, conclus.* 585. *Oltrad. conf.* 108. *Alex. lib.* 1. *conf.* 102. *Bart. lib.* 1. *conf.* 4. *Fulgos. conf.* 202. *col.* 4. *Molin. disp.* 208. *nu.* 2. *Bonac. disp.* 3. *q.* 1. *punct.* 4. *nu.* 1. *Syluest. v. Conditio, q.* 4.

302 *Quid sit.* Vocatur Modus: quia moderatur contractus. Non enim potest re aliter vti: Vt, do tibi mille ad studendum: Illis mille vti debet in studendo. vnde modus est dispositionis moderamen, *Bart. in l. quibus diebus, §. Termillius,* D. *de cond. & dem.*

303 *Non seruatus resoluit actum.* Si quis modum non seruet, contractus resoluitur, & priuatur re. Vndè, multis placuit, *Modum esse conditionem resolutiuam,* ex *l.* 1. *D. de donat.* ibi: *Item cum ipse, ea mēte, dat, vt statim quidem faciat accipientis, si tamen aliquid factum fuerit, vel non fuerit ad se reuertatur, totum hoc donatio est, quæ sub conditione soluatur, l.* 19. *D. si cert. pet.*

304 *Nisi sit ad vtilitatem grauati.* Si modus sit ad vtilitatem legatarij, vel grauati, valet legatum, & actus, licèt modus non seruetur; nisi oppositum sit expressum à testatore, vel contrahente, *l. Titio centum,* 71. *D. de cond. & dem.* ibi: *Titio cētum, vt fundum emat, legata sunt. Non esse cogendum Titium cauere, Sextus Cæcilius existimat: Quoniam ad ipsius dumtaxàt emolumentum legati rediret, l.* 2. *§. fin. l.* 3. *D. de donat. Alex. conf.* 127. *nu.* 4. *lib.* 7. *Thusc. concl.* 298. *nu.* 33.

305 Si verò modus respiciat vtilitatem contrahentis, vel tertij; tunc resoluitur contractus; nisi impleatur modus, *l.* 1. *D. de donat. l. cum ab eo,* 42. *D. de contrah. empt. l. quibus diebus,* 44. *§. Termillius,* vbi *Bart. D. de cond. & demon.* Molin. *disp.* 208. *num.* 7. *Thusc. v. modus, concl.* 296. *nu.* 24. *Castrens. lib.* 2. *conf.* 292. *Paris. lib.* 2. *conf.* 19. *n.* 255.

Accipiens debitum sub modo, debet cauere hęredi, se seruaturum, & executurum modum, *l. si tibi legatum,* 17. *D. de leg.* 3. *& tit. C. de his, quæ sub mod.*

Iuris antinomia tollitur. Hinc patet concordia Iurium dicentium modum implendum, itá, vt seclus restituatur acceptum, *l.* 1. *D. de donat. d. l. cum ab eo, d. §. Termillius, & d. tit. C. de his, quæ sub modo,* quæ currunt in modo ad vtilitatem dantis, vel tertij.

306 Iura verò, quæ volunt, posse retineri acceptum, etiam modo non impleto, loquuntur de modo ad vtilitatem solius accipientis, *d. l. Titio centum, D. de condit. & dem.*

Ex dictis fit, in modo ad vtilitatem dantis, & tertij, præstandam esse cautionem de restituenda re, si dispositio modalis non impleatur, *l. Titio centum,* 71. ibi: *Atq; adeò cautionem interponendam, D. de cond. & demonst. l.* 3. *§. idem erit, si decem dedero, vt stichum manumittas, l. si pecuniam acceperis, vt Capuam eas, l. si extraneus, l. donaturus, l. si filius, l. fin. D. de causa data, non sequuta, Imola conf.* 136. *Dec. lib.* 3. *conf.* 34. *nu.* 90. *Bero. conf.* 153. *nu.* 3. *Præstanda est cautio, vt impleatur modus.*

Quæ differentiæ sint inter Conditionem, *&* Modum?

Duæ. I. conditio, non modus, suspendit obligationem, *l.* 1. D. *de donat. l.* 1. *D. de l. commissoria, Bald. lib.* 1. *conf.* 219. *Castren. lib.* 1. *conf.* 5. *Butr. conf.* 48. *Alex. lib.* 7. *conf.* 127. *num.* 2. 307 *Modus nō suspendit obligationem.*

II. Differentia, legatum modale, non conditionale, mortuo legatario ante adimpletionem modi, transmittitur ad hæredes legatarij, *Imola conf.* 133. *nu.* 2. *Bald. lib.* 3. *conf.* 407. & alij, quos sequitur *D. Scoppa ad dec. Gratian. obseru.* 153. *nu.* 6.

Ex his fit I. modum contra naturam contractus illum vitiare: vt, vendo tibi equum, vt illo non vtaris: nam id est contra naturam contractus, *l. seruum,* 14. *§.* 1. *D. de vsu, & habitatione.* 308 *Quando vitiet cōtractum.*

II. Modus impossibilis non vitiat actum, sed reijcitur. Nam nemo ad impossibile tenetur, *Molin.* 2. *de primog. c.* 2. *nu.* 42. *Palud. in* 4. *dist.* 29. *§.* 5. 309

LEMMA XVII.
DE CONTRACTV CAVSALI.

Dvplex est causa. Vna *Impulsiua,* altera *Finalis. Impulsiua est, quæ existit, & impellit ad operandum:* vt, morbus, qui existens mouet ad sumendam medicinam. *Finalis acquiritur post actum:* & est *quæ mouet agens ad sui consecutionem.* Ita salus est causa finalis medicinæ: quia medicina vtimur ad acquirendam sanitatem. 310 *Causa impulsiua, finalis quid?*

Si impulsiua cesset, vel sit falsa, tenet actus, dispositio, contractus, *l. demonstratio,* 27. *§. quod autem iuris est in falsa demonstratione, hoc, vel multò magis est in falsa causa, D. de cond. & demon.* Si finalis cesset, contractus corruit, vt elegantèr pluribus probat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. Reg. Merlin. cent.* 2. *cap.* 87. *n.* 2.

Si causa apposita contractui non est vera, sed per errorem: vt, dono tibi mille, quia studuisti iuri: Si iuri non studuisti, donatio corruit. Patent omnia ex *l.* 1. ibi: *Falsam causam repetitionem inducere, l.* 2. *& l.* 3. *de. di, §. liber homo iussus manumitti, datis decē, dicitur ea non deberi, quia posteà constitit liberum esse, D. causa data, causa non sequuta.* 311 *Repetitur solutum, si causa desit.*

Omne, quod per errorem soluitur, nisi deinde donetur, repetitur, si error sit in causa soluendi, *l.* 1. *D. de cond. indeb. Bald. conf.* 312 *Nisi donetur.*

Digitized by Google

conf.189. Medin. C. de rest. qu.24.§.sequitur. Vasq.cap.7.de rest.dub.10.nu.190. Reginald. lib.25.num.65. Alex.lib.5. conf.9. num.12. Tbusc.v. Causa,*conclus.*140. *nu.*14. *Molin. disp.*209.

Cæterùm scatet ius exemplis, quibus reperitur solutum per errorem in causa finali.

LEMMA XVIII.
DE CONTRACTV DEMONSTRATIVO.

313 Demonstratio est, *qua quis ostendit rem, vel personam aliquam*. Fungitur enim vice nominis,*l.*34. *D.de cond.& dem.* putà, Lego tibi meum equum album: Lego centum Caiæ sorori tuæ.Ly *Sorori* est demonstratio,si adsint multæ Caiæ, *Bald.in l.demonstratio falsa,* 17. *D.de cond. & dem. Gomez.2.var.c.*11.*nu.*74.

Demonstratio quid? Habet vim nominis, l. certum, 6. D. de reb. cred.

314 An verò *demonstratio sit adimplenda*? pendet à voluntate partium,*l.in conditionibus,*19. *§.hæc scriptura,*ibi:*Nisi fortè hoc animo fuerat testator,D.de cond.& dem.Mol.disp.*211.

In dubio, falsa demonstratio in omni actu causa mortis,& inter viuos,non vitiat dispositionem,*l.demonstratio,*17. *l.si nominatìm,*34. *l.falsa,*33. *D.de cond. & dem.l.quibus diebus,§.qui dotalem, D.de leg.2. Bart. in l.cum pater,§.mente,n.8. D.cit.tit.Tbusc. v.Demonstratio, concl.*191.*nu.*5. *Sà v.Legatum,nu.*12. *Caphal.conf.*137. *nu.*37. Vt, *Dono,lego fundum,* 50.*iugerum*: Dono *decem, quæ habeo in arca*. Debetur fundus, etiam si sit decem iugerum; & debentur decem,etiam si non sint in arca, sed alibi.

Falsa non vitiat.

Si verò prorsùs dicta non habeat, nihil debetur:quia est error in substantia rei, *Bonac.disp.3.q.1.punct.4.nu.*8.

315 Extendas dicta ad omnem contractum, nisi ex errore demonstret,putans relictum, quod relictum non est; vel erret in substantia contractus. Tunc enim sunt politi res,& contractus,circa quos fuit erratum: vt,ex centum,quæ Titio legaui,quinquaginta hæres Seio dato. Titio enim nihil debetur: quia deest voluntas ei legandi,& testator vult diminuere legatum,quod ex errore credidit illi relictum fuisse, *l.cum tale,*71.*§.fin.in fin. D.de cond. & dem.l.quibus modis, §.qui dotalem, D.de leg.2.Vasq. opusc.de restit.c.7.dub.*10.

Nisi proueniat ex alio errore in substantia.

LEMMA XIX.
DE LOCO CONTRACTVS.

316 Debemus modò alias qualitates examinare,& I. *Locum.* Fatemur traditionē fieri debere in loco,in quo fit contractus à Creditore, nisi aliud in conuentione fuerit expressum, *l.*1. *Lis, qui,* 10. *C.quod certo loco.*

Locus solutionis.

Si tamen quis stipuletur domum fieri: tunc addendus est locus fundationis, cùm nullibi,vel vbique ædificari nequeat, *l.non vtique,* 3. *§.si quis Insulam, D.de eo,quod cert.loco,Alex.conf.*49. 317

Fundationis.

Rursùs Debitor soluit in loco contractus. Nam in hoc non est claudicandum, *l.*1.*l. bis,qui certo,*10.*D.de eo,quod certo loco.*

Partes tamen possunt determinare locum. Nam contractus à conuentione legem accipiunt, *l.contractus,*30.*l.semper,D.de reg.iur.* Voluntas namq; paciscentium est seruanda, *l.*1. *D.de pact. l.qui Romæ,*122. *D. de verb. obl. l.centum* Capuæ, 9. *l.si post moram,*11.*D.de eo quod certo loco.*Et tunc nequit vnus altero inuito à contractu deuiare, sicuti nequit vnum pro altero solui,*d.l.qui Romæ,* 122. *d.l.centum Capuæ,*9. *l.*9.*Bald.lib.*4.*conf.*253.*Alex.lib.*4.*caus.*49. 318

Voluntas paciscentiis seruanda.

Si Creditor petat in alio loco, in quo non debetur; cum hoc possit esse valdè damnosum, tunc consurgit actio arbitraria Iudicis, ad componenda iurgia,qua consulitur Actori, & Reo, vt ad magis, vel minus fiat condemnatio, secundùm qualitatem loci, & damni, *l.*2. *D. de eo quod certo loco.* Idq; currit etiam in contractibus stricti iuris,*l.in bonæ-fidei iudiciis,*8.D. *de eo quod certo loco.* 319

Ex loco actio fit arbitraria.

LEMMA XX.
DE TEMPORE CONTRACTVS.

Obligatio incipit à tempore consummati contractus, si consensu,traditione, scriptura, verbis perficiatur, & hoc, etiam si dies certa apponatur, quæ spectat tantùm ad executionem, non ad inceptionem obligationis,*l.cedere diem,*122. *D.de verb.sign.*

Contractus aliquando fit per *annua,bima, trima:*hoc est tertiatim. *Annua* indicat post primum annum à die contractus:*Bima* post duos: *Trima* post tres,*l.vn. C. de rei vx.act.* Quod antiquis vsu placuit recipere,nec modò apud omnes abrogatum est. 320

Annua, bima, trima.

Non apposito solutionis die, statim sine interpellatione debetur, *l.in omnibus,*14.*D. de reg.iur. l.eum qui,*41. *§.quoties, D.de verb.obl.l.*1.*D.de condit.& dem.*Datur tamen congruum temporis interstitium, *l.quod dicimus,C.de sol.* 321

Purum illicò luitur.

Apposita die,anno,mense, in vltima die anni,mensis, debetur; *l.*101.*D.de reg.iur.* & obligans soluere ante Kalendas, soluit completo die Kalendarum,*l.qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus sit,nisi omnibus partibus anni, vel mensis præteritis, non rectè petet, & l.qui ante Kalendas,* 13.*D.de verb. oblig. l.si in annos,* 48.*D. de cond.& demonstr.* 322

Adueniente die, est sine interpellatione soluen-

323 uendum: cùm dies interpellet pro homine, *l. quoties*, *D. de solut. Couar. in reg. possessor. p. 2. §. 6. n. 5. Guttier. p. 1. c. 17. n. 7.*

Deis in dubio est ad fauorē debitoris.

Si dies sit ad fauorem debitoris: vt, semper præsumitur, *l. eum, qui Kalendis, 41. §. 1. D. de verb. obl.* Potest debitor inuito Creditore solutionem præuenire, *l. quod in diē, 7. D. de solut.* Et potest, si post diem soluat, purgare moram, æquitate Canonica, *Guttier. de iur. confir. p. 3. c. 17. nu. 5.*

324 Debitor, qui totum debitum, congruo tempore, & loco, offert, si Creditor contumaciter nolit recipere solutionem, liberatur à pœnis, vsuris, & damnis, pro omni foro. Et, si Creditor persistat in contumacia, & iterum Debitor ei offerat solutionem, liberatur à soluendo debito principali. Si hæc tria seruet. I. Si offerat decreto Iudicis. II. Si deponat illam pecuniam in loco tuto arbitrio Iudicis. III. Si id denunciet Creditori, vt tollat pecuniam, *l. soluturus, D. de solut. l. obsignare, C. eod. l. acceptum, C. de vsuris,* Molin. *disp. 564. nu. 6.*

Deponens legitimè totum debitū liberatur.

LEMMA XXI.
DE DIVISIONE CONTRACTVS.
Ex §. Sequens diuisio.

325 INdagaturi contractus quidditatem cum suis circumstantijs, definitione vsi, nunc, vt species contractuum cognoscamus, diuisione vtamur.

Duplex.

326 I. Contractus alij sunt *Nominati*, alij *Innominati*. *Nominati à lege nomen habent*: Vt emptio, locatio. *Innominati nomine sunt orbati, l. iurisgentium, 7. D. de pact. l. naturalis,* vbi *Padilla, D. de præscrip. verb. l. emptio, 1. §. diuersæ, D. de contrah. empt. l. 1. D. de rer. perm.*

Nominatus, & innominatus.

Innominati sunt quatuor: *Do, vt des: Facio, vt facias: Facio, vt des: Do, vt facias:* & Permutatio inter contractus innominatos reponi solet. Nam omnes ferè contractus onerosi permutationes continent, *l. 1. D. de rer. permut. gl. vlt. in l. 1. C. eod.* Parit tamen actionem: quia perficitur traditione, non pacto nudo.

Permutatio licèt in nominatus contractus parit actionem ratione traditionis.

* Diuisio bonorum est contractus innominatus, *Fabius Anna consil. 81. num. 1.* post *Bartol. in l. diuisiones, D. de pact. Alex. in l. Iurisgentium, n. 8. D. de pact.*

Et diuisio facta arbitrio Iudicis habet vim permutationis, qui est contractus innominatus, *l. cum pater, §. hæreditatem, D. de leg. 2.* *

LEMMA XXII.
Differentiæ inter contractus Nominatos, & Innominatos, &c.

327 SEx sunt differentiæ. I. Contractus *Nominatus actionem, & exceptionem* parit. Nō sic *Innominatus*, *l. 1. l. iurisgentium, D. de pact. l. diuisionis, 4. l. legem, C. de pact. Bald. in l. petens, C. de pact.* Gomez. 2. *var. cap. 8. n. 4.* Et nota, quòd in *d. l. iurisgentium, §. sed cum nulla*, pacta nuda sumuntur pro contractibus innominatis: Nam pariunt exceptionem.

Pactū nudum cum contractu innominato veste destituto confūditur.

II. *Nominati* regularitèr, stipulatione, mutuo exceptis, sunt bonæ-fidei. *Innominati* sunt stricti iuris. In quibus contractibus bonæ-fidei censentur inesse pacta, & cōditiones ex natura contractus, & æquitate prudentèr apponi solitæ, *l. in emptionibus, 34. D. de pact. l. ex pacto, l. Iulianus, §. inuendito, D. de act. empt.* Quod non competit *Innominatis*. De quibus, cum Iura vberius non agant, standum est pactionibus, & verbis præscriptis à Contrahentibus; licèt agatur actione bonæ-fidei, præscriptis verbis, vt *lib. 4. nu.* 740. explicauimus. 328

Contractus stricti iuris interpetrantur strictè, *l. 1. §. item varius, D. de aqua plu. arc. l. placuit, C. de iud. l. in his, D. de cond. & dem.* 329

In bonæ-fidei seruatur bonum, iustum, & æquum, *l. & si quis, 14. §. hæc actio, D. de relig. & sumpt. fun. l. bona fides,* D. *depos. l. 2. D. de act. & obl. Budeus in l. 1. D. de iust. & iure, §. actionum, Inst. de act.*

III. differentia *Nominati non admittunt pœnitentiam*, quam secundùm aliquos *Innominati admittunt, l. sicùt, C. de obl. & act. l. cuius bonis, D. de* Curatore *furiosi, l. 1. §. 1. D. nautæ, caupones.* Vndè in contractibus innominatis, qui impleuit, alio non implēte, potest discedere à contractu, & repetere, condictione ob causam, vel præscriptis verbis, *l. si cum fundum, D. de pact. l. si pecuniam, D. de condict. ob causam, l. ex placito, C. de rer. permut.* 330

IV. In *Nominatis dantur actiones nominatæ*: vt, actio ex vēdito, ex empto, &c. *§. actionū, de actionib. Innominati* habent actionē generalē, præscriptis verbis bonæ-fidei: vt scil. agant, iuxtà tenorem verborum, *tit. D. de præscript. verb. Mantic. 1. de tac. tit. 8. n. 7.* 331

Actio nominata nominatis, nō innominatis contractibus cōpetit.

V. differentia. *Metus* dans causam contractibus nominatis annullat illos ipso iure. Innominati verò ex metu dante causam, sunt annullandi, *l. 1. D. quod metus caus. c. 2. c. ad audientiam. De his, quæ vi.* Sed hæc differentia infrà impugnabitur, vbi omnes contractus metu iniusto graui initos, nullos esse demonstrabimus.

VI. *Dolus dans causam contractui* stricti iuris reddit illos annullandos; at in contractu bonæ-fidei reddit nullos, *l. elegantèr, 7. D. de dolo, l. in causa, 17. D. de minorib.* Sed, de hoc infrà, cum de contractu dolo celebrato. 332

Tandèm nota secundùm communem opinionem, Iure Canonico, etiam pacta nuda parere obligationem, & actionem in foro contentioso, vt sup. dicebamus, *Mãt. l. c. n. 17. Alex. in l. si pecuniam, 22. D. de condict.* 333

Digitized by Google

dict.ob cau. Rol.in Rub. C.de rerum permut. quod etiam currit Iure Hyspano, *l.31.tit. 8. lib.3.ordinat.& l.2.tit.16.lib.5.recopilationum.*

LEMMA XXIII.
Alia diuisio contractus in Re, Verbis, Literis, Consensu.
Ex §.Sequens.2.

334 *Quis contractus Re.* Diuiditur etiam contractus in *Re*, *Verbis*, *Literis*, *Consensu*, celebratus, *tex. hic in §.sequens.*

Re perficitur, actuali traditione: vt in mutuo, commodato, in quo, remota traditione, cessat contractus mutui, commodati.

335 *Verbis.* *Verbis* essentialitèr celebratur contractus, qui, remotis verbis, corruit: vt, patet in stipulatione, *l.1.& l.5.§.stipulatio,* D.de verb. oblig.

Literis. *Literis* perficitur, quando essentialitèr scriptura exigitur: vt Guarantigia instrumentorum, Schedulæ banchales, Litterarum obligatio. Et antiquitùs in omnibus ferè contractibus erat adhibenda scriptura. Nupero iure ferè in nullo requiritur, nisi in emphyteusi, feudo, & quoties partes ad scripturam se referunt, *Bald.consil.220. lib.1.Castrus in l.cum res, C.de probat. nu.4. Thusc.v.Contractus, concl.990. nu.1. Dec. cons.11.nu.2.Alex.lib.1.cons.74.nu.3.Rom. cons.174.nu.2.*

336 *Consensus celebratus.* *Consensu* perficitur contractus, in quo essentialitèr, nec literæ, nec verba, nec rei traditio, requiritur; sed tenet quocumq; signo sensibili consensus manifestetur: vt, nutu, per procuratores, &c. Licèt enim in omni contractu exigatur consensus; tamen, vltra consensum, contractus, qui celebratur re, exigit traditionem: qui celebratur verbis, exigit verba: qui celebratur literis, exigit scripturam: & qui celebratur consensu, nihil illorum determinatè exigit, sed sufficit, si quouis modo manifestetur consensus exterius.

337 De istis contractibus infrà suis locis distinctius. Modò examinemus. I. *Qui possint contrahere.* II. *In qua materia possit fieri contractus in genere.*

DE CAVSA EFFECTIVA CONTRACTVS.

LEMMA XXIV.
Qui possint contrahere?

338 *Contractus nullus iure naturæ, vel positiuo.* Omnis potest contrahere, si ei Iure naturali, vel positiuo, non sit prohibitū. Iure naturali, vt, si careant vsu rationis; tales sunt infantes, amentes. Iure positiuo, vt minores, *l.sicùt ab initio, C.de act.& obl. Gomez. 2. var.c.1.* De quibus Imperator sæpiùs geminatim in diuersis locis agit, *§.pupillus, de inutilib.stipul.§.placuit, de auctor. tutor.* Sed quia res est vniuersalior, 339 nec tantùm coarctanda certis contractibus; ideò placet hic examini dicta supponere, omnibus aptanda contractibus: nè inutili rerum repetitione, irreparabili tẽporis iactura, cogamur multoties, idem ad calamum reuocare.

Et primò.

LEMMA XXV.
De carentibus vsu rationis.

Diximus ad contrahendum requiri liberum consensum. Vndè fit I. *Infantes*, & *Infantiæ proximos*, contrahere non posse, *l.1.D.de obl. & act.l.infans, D.de sicar. l.1.C.de falsa monet.l.1. C.si aduers.delict.§. pupillus, inf.de inutilib.stip. Clem.si furiosus, de homicid. Thusc. concl. 118. Abb.in c.1. de delict. pueror. Soc. in c.ad audientiam, nu.12.de his, quæ vi. Dec.in l.pupillum, & l. ferè, D.de reg.iur.* 340 *Carens rationis vsu non cõtrahit.*

II. *Furiosi* non contrahunt, *l.1. D. de act.& oblig.d.Clem.si furiosus, l.cum furiosus, D.de iud.* Et hoc siue *propriè sint Furiosi*, carentes perpetuò vsu rationis, rabbie, & furore, constipati: siue *Amentes*, scil. insani, sine furore, & rabbie: siue sint *Dementes*, *Delirantes*: scil. desipientes, dempto aliquo vsu rationis, licèt circa alia acutè discurrant, *Menoch.cons.82.num.217.Thusc cons.539. nu.6.& 7.* Siue *Fatui*, scil. *Mentecapti*, *Stupidi*, *Stolidi*, *Attoniti* nihil discurrentes. Siue *Frenetici*, scil. febris inflammatione, in cerebro læsi: hoc est, lunaribus radijs desipientes, mutatione temporum, coniunctionum, & oppositionum Lunę aut *Maniaci*, scil. delirantes circa vnam, vel alteram materiam, quæ omnia comprehendit furiosi nomen. Intelligas proportionaliter in illa re, circa quam desipiunt. Et tunc, quando ratione non vtuntur. Nam quando, constanti rationis vsu, operantur, rectè contrahere possunt, *Alex.lib.7.cons. 147.Thusc.conclus.339. num.21. Boer.dec. 23.nu.97.&c.* 341 *Non contrahit furiosus* *Amens demens.* 342 *Stupidus.* *Lunaticus.* *Maniacus.* 343

III. Se loco offerunt *Ebrij*, & Dormientes, qui destituti rationis vsu tempore ebrietatis, & somni, non contrahunt, *d.Clem. Si furiosus, l.1.§.tutor, D.de auctor.tut.cap. maiores, §.item quæritur, de baptis.c.meritò, c.sanè, 15.qu.1.l.si seruus seruum, §.si Fornicarius, D.ad l.Aquil.* Idq; etiam fatemur de habentibus semiplenum rationis vsum, vt in *Semisopitis* orbatis pleno rationis lumine, qui nullitèr contrahunt. Requiritur enim ad contrahendum plenus vsus rarationis. 344 *Dormiens.* *Semisopitus.*

DE HABENTIBVS DIMINVTVM RATIONIS VSVM.

Roperandum ad illos, qui suffulti ratione claudicant adhùc in eius vsu: vt sunt 345

Fu-

Digitized by Google

Pupilli, *Minores*, *Prodigi*, quos ad limam reuocat Oratio.

LEMMA XXVI.
De Contractu Pupilli.

PVpillus, Tutoris authoritate destitutus, nulliter contrahit. Se obligando validè sibi acquirit, *l. si Curatorem, 3. C. de integr. rest. l. pupillus, 11.* ibi: *Pupillus quantum ad acquirendum non indiget Tutoris authoritate: alienare verò nullam rem potest; nisi præsente Tutore authore, D. de acq. rer. dom. l. sed si ex stipulatu, D. de verb. obl. l. 1. C. de inutil. stipul. l. obgligari, 9. D. de auct. tut. l. pupillus, 150. D. de reg. iur. l.* Marcellus, 26. D. *de fideiussor.*

Non cõtrahit, nisi pro se, sine authoritate tutoris.

Naturaliter tamen obligatur, nisi sit infantiæ proximus. Nam potest ei accedere
346 fideiussor, *d. l.* Marcellus, 26. ibi: *Si quis, pro pupillo sine Tutoris authoritate obligato, vel prodigo, vel furioso fideiusserit.* Qui fideiussor essentialiter supponit naturalem saltem obligationem, *l. cum lex, 47. l. fideiussor, 17. D. de fideiuss. l. si pupillus, 21.* vbi *Gl. D. ad l. falc. l. cum illud, 25. §. hæres, D. quando dies leg. ced. l. si eius, 61.* ibi: *In me naturalis obligatio translata est, D. ad Treb. Bart. in l. 1. nu. 7.* vbi *Paul. nu. 6. Angel. nu. 4.* D. *de nouat. Fulgos. in l. quod pupillus, nu. 2. & 3. D. de condict. indeb. Gomez. 2. var. c. 14. n. 1.*

Naturalitèr obligatur.

Excipias I. mutuum, ratione cuius, nec na-
347 turaliter pupillus ligatur, ob exceptionẽ *Macedoniani, l. pupillus, 58.* ibi: *Pupillus mutuam pecuniam accipiens, nè quidem iure naturali obligatur, D. de oblig. & act.*

Excepto mutuo.

II. Nec naturalitèr obligatur, si alienet bona, quæ seruari possunt: putà, mobilia pre-
348 tiosa, sine authoritate Tutoris, decreto Iudicis, causa cognita pro pupilli vtilitate, *l. quæ tutor, 22. C. de admin. tut. l. 1. C. aduersùs transact. DD. in tit. D. de rebus eo ũ, qui sub tutela sunt, sine decreto Iudicis non alienand.*

Et, alienatione illegitima.

Idem dicas de minore, *l. non solùm, 4. C. de præd. min. l. fin. C. si maior factus, Alber. in l. 1. §. illud non interest, nu. 4. D. de nouat.*

Quæ verò seruari nequeunt, licèt pretiosa,
349 alienantur, authoritate Tutorum, *l. si Curatorem, 3. C. de integ. rest. l. lex, quæ tutores,* vbi *Glos. & Bart. C. de admin. tut.* Restituũtur tamen in integrum, si lædantur, *l. 1. & 2.* ibi: *Minoribus annis vigintiquinq; etiã in ijs, quæ præsentibus Tutoribus, vel Curatoribus in iudicio, vel extrà iudicium gesta fuerint, in integrum rest. auxilium superesse, si circumuenti sint, placuit,* C. *si tutor interuen.* De quo, nos *lib. 1. n. 580.* Alij tamen obli-
350 gantur naturalitèr, & ciuilitèr pupillis, cum quibus contrahunt, *l. Iulianus, 13. §. si à pupillo,* D. *de act. empt. §. pupillus, Inst. de inutilib. stipul. l. contra iuris, D. de pact. l. non eo minus, C. de procurat.* In quo inspicis contractus claudicationem.

Quæ alienet.

LEMMA XXVII.
De Minore contrahente.

DE Minore habente Curatorem, dicas, quæ de Pupillo diximus, *l. si Curatorem, 3. C. de in integ. rest. l. si sciens, 26.* D. *de contrah. empt. l. lex, quæ, 22. C. de adm. tut. l.* Marcellus, *26. D. de fideiuss. tit.* C. *de fideiuss. minor. l. 4. tit. 11. p. 5.* vbi *Lopez, Gomez. 2. var. c. 14. nu. 1.*

Si Minor sit Curatore destitutus (nam ei inuito non datur, *§. datum, Inst. De Curat.* Et acceptatus Curator semper, durante minori ætate, regit minorem, *Abb. vol. 1. cons. 91.*) non alienat immobilia, sine decreto Iudicis, causa cognita, *l. lex, quæ, 22. C. de adm. tut.* 351

Minor non alienat bona.

Bona verò mobilia etiam pretiosa, quæ seruari nequeunt, distrahi possunt ciuilitèr, & naturalitèr, *l. si Curatorem, 3. C. de integ. rest. l. puberes, 101. D. de verb. obl.* Idq; consultissimum fuit, nè rerum propriarum vsu, quis spolietur, si tamen lædatur, in integrum restituitur, *tit. C. de in integr. rest.* 352

Quæ?

LEMMA XXVIII.
De Contractu Prodigi.

SVppullulantibus difficultatibus occurrentes Prodigos etiam admittimus ad censuram. 353

Prodigus est, qui infræni animositate profuse dilapidat bona sine modo, & fine, *l. 1. D. de Curat. furiosi.* Ei solet Iudex causa cognita interdicere administrationem rerum. Nam interest Reipublicæ, nè quis re sua abutatur, *l. 2. C. de Curat. fur. §. sed & maior, Instit. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris,* ibi: *Expedit Reipublicæ, nè quis re sua male vtatur, l. 6. D. de Curat. Bart. in l. 2.* D. *sol. matr.* cum alijs, ex quibus eruditè illustrat D. *Scoppa in Scholijs ad Controu. forens. R. Merlin. cent. 2. cap. 43. nu. 21. & seq.*

Quis sit prodigus?

Si ei non sit interdicta administratio, & Curatore careat, validè ciuilitèr, & naturalitèr contrahit. Nam ratione vtitur, & dominium rei habet, *Bald. lib. 5. cons. 391.* Castr. *lib. 2. cons. 248. Sanch. 6. de matr. disp. 38. nu. 27.* 354

Quãdo valeat contrahere?

Si verò Curatorem habeat, qui prodigo, inuito, & citato, dari potest, filijs, vel vxore, petentibus: tunc sine Curatore nullitèr etiam naturaliter contrahit, *l. 6.* ibi: *Is cui bonis interdictum est stipulando sibi acquirit, tradere verò non potest, vel promittendo obligari,* D. *de verb. obl. l. 1. C. de Curatore furios. l. is, cui lege,* vbi *Alex.* D. *de testam. l. si Curatorem, 3.* vbi Caldas *num. 22.* D. *de in integr. restit.*

Nec fideiussor accedere potest, *d. l. is, cui bonis,* ibi: *Ideò nec fideiussor pro eo interuenire poterit, sicuti nec pro furioso, l. 5. tit. 11. p. 5.* vbi 355

Nulliter cõtrahit sine Curatore ei dato.

vbi *Lopez, De Senis conf.31. nu.1.Gomez 2.var.c.14.nu.31.*

Prodigi sine dicta authoritate contrahentes dominium non transferunt. Quia deficit titulus, cum contractus sit nullus, *l.Iulianus,10.D.de Curat.furiosi d.l.is cui bonis,7.* ibi: *Tradere verò non potest, vel promittendo obligari, Bart.in l.1. nu.1. D. de nonat.l. Marcellus, D.de fideiuss.* Nec contractus iuramento firmatur, cùm sit contra ius filiorum, *cap.quamuis pactum, de pactis, in 6. Auth.Sacramenta puberum, C.si aduers.vēd.*

Etiam cum Iuramento.

LEMMA XXIX.
De Delinquente, cuius bona sunt publicata.

CONtractus facti in fraudem Fisci, etiam ante delictum, reuocantur a Fisco delicto patrato, si fuerit fraus ex parte accipientis, *l.in fraudem,45.ibi* [illegible] *sci non solum per don*[illegible] *modo res alienatæ reuocat*[illegible] *D.* [illegible] *ali*[illegible]*,7. D.de donat.* [illegible] *post bo*[illegible]*,nu.3.q.2.vbi* [illegible] *nu.3.* [illegible] *C.* [illegible] *damn. Sanch. 2. Decal. c. p 21. num.25.*

356 *Fiscus reuocat contractus factos à delinquēte in fraudem.*

357 Facti tamen non in fraudem, etiam post sententiam, quæ transijt in rem iudicatam, sunt validi, nec reuocantur, sequuta sententia, *l.15.ibi:* [illegible] *contractum cap.tale crimen, donatione facta* [illegible] *valēt ex Const. Liuorū Fert,&* [illegible] *condemnatio secuta sit, D.de donat.l.si* [illegible] *9. §.si* [illegible]*, C.de bonis dam. l.2* [illegible] *4.* [illegible] Nam ante sententiam Reus [illegible]

Ante sententiam.

358 rum adm[illegible] delictum, [illegible] *tur,7. §.in* [illegible] *nistrare pot*[illegible] *debitor* [illegible] *bona* [illegible] *soluit.D.* [illegible] *178.* *Gomez 2.var.c.* [illegible]

Si vero contractus [illegible] post rem iudicatam circa bona, [illegible] est nullus, *l.post* [illegible]*,15.* [illegible] *demnatio sequuta sit. D.de donat. Sanch.2.Decal.cap.21.nu.36*

359 *Facti post rem iudicatam sunt nulli.*

Si vero delicta sint cum publicatione bonorum, ipso iure, tunc etiam retinet dominium ante sententiam, *l.cum ratum,15.ibi: Quoniam ante damnationem Dominus est, D. qui, & à quibus.* Et Fiscus intelligitur dominium habere sub conditione, si sententia feratur, *Simancas de cathol.inst.tit.9. n.241. Molin.disp.95. Couar. de sponsal.c.6. §.8.nu.10.*

360 *Reus ante sententiam est dominus.*

Hinc, Reus non tenetur bona sua Fisco dare ante sententiam declaratoriam, *Sanch. l.c.nu.7.* citans 30. DD. Non enim quis tenetur Rei, & Actoris partes agere. Imò nec tenetur ante executionem sententiæ, secundum *Adrian. Nau. Conar.* & alios apud *Sanch. cap.22. nu.8. Filliuc. tract.33. c.3.n.53.Molin.disp.95.* Et ly, *Ipso facto*, intelligitur post sententiam, *Probato, &c. Delicto*, vt optimè obseruant *Sotus, & Serra*, & ex Iuristis illustrat *D.Scoppa ad Sarn.in prax.crim.p.1.c.9.n.1.& seq.*

Hinc contractus facti, etiam ab Hæretico ante sententiam, subsistunt, *Bannez 2.2.q. 12.ar.2.ad 2.Vasq.p.2.q.96.art.3.disp.151. c.2.Sanch.l.c.sup nu.50.* 361

Contractus facti ante, non post rē iudicatam tenent.

Contractus verò facti post sententiam, quæ transijt in rem iudicatam, sunt nulli, *l.post contractum,15. D.de donat. l.2.tit.4.par.5.* Idq; non intelligas de contractibus necessarijs, qui fieri possunt licitè: vt pro alimentis familiæ, pro soluendis debitis, pro funere, pro valetudine sua, & suorum, pro refectione, *l.alienationes,13.* ibi: *Alienationes enim post iudicium acceptum interdictæ sunt, dumtaxat voluntariæ, non quæ vetustiorem causam, & originem iuris habent necessariam, C.fam.ercis. Sanch.l.c.c.21.nu.55.* 362

Pro alimētis, &c. tenent.

LEMMA XXX.
Qui contrahere ex parte nequeant?

COnstat iàm de impotentia ad contrahendum, Iure naturali, & positiuo. Superest recrudescentibus mederi vellicationibus doctrinarum. Hinc I. *quibus sit interdictum contrahere certis casibus, vel locis ex extrinsecis causis.* Et primo *Iudices*, alijq; *publici Magistratus*, nequeunt validè ædificare domos, per se, aut per interpositam personam, naues conficere, nec quidquam emere per interpositam personam, præter necessaria ad victum, & vestitum, in locis vbi iurisdictionem vtuntur [illegible] *C. de contractibus Iudic. l.* [illegible]*,33.ibi: Prin*[illegible] [illegible] *Prouinciam* [illegible] *sunt nec* [illegible] *exercent, l.* [illegible] *4* [illegible] *,30. L.si cert. petat.* [illegible] *2* [illegible] *,46. de contrah.empt.* [illegible] *quod administrat, quas* [illegible] *per se, vel per alium personam* [illegible] *6.* [illegible] Et hoc nemo non [illegible] Imo in Ditione [illegible] Senatores Regij nequeunt [illegible] in loco in quo iurisdictionem [illegible] *1.tit.47. lib.9. recopilat. Molina* [illegible] *243.* Quod seuerè obseruari refert *Ouando tom.1.tract.2.disp.4.nu 19* [illegible] *fine.* 363

Non cōtrahūt, vbi iurisdictionē exercent.

364

II. *Tutores*, & *Curatores* validè non contrahunt cum pupillis, & minoribus suis, *l.si in emptione,34.§.vlt.* ibi: *Tutor rem pupilli emere non potest, idemq; porrigendum est ad similia, id est ad Curatores, Procuratores, & qui aliena negotia gerunt, l.fin.D.de cōtrah.empt. l.cū ipse, C.de cōtrah.empt.* Et emptio, secus facta, est nulla, & mulctata solutione quadrupli, *l.non licet,46. D.* ibi: *Non tantum rē amittit, sed & in quadruplum conuenitur secundum* 365

Nec Tutores, & Curatores cū pupillis.

Sub pœna nullitatis, & quadrupli.

Digitized by Google

cundùm Constit. Diuorum Veri, & Antonini. D. de contrah. empt. Idq; statutum, nè tali sub prætextu vsurpent illorum bona.

Nec Aduocatus. III. *Aduocatus*, lite durante, non contrahit cum parte, *l. quisquis, 1. C. de postul. Gomez. 2. var. c. 14.*

366 IV. *Medicus* non contrahit cum infirmo, durante morbo, nè infirmi compellantur suas res vendere, vel proijcere, *l. Medicus*, ibi: *Compulit, vt ei possessiones suas æger venderet, inciuile factum Præses Prouinciæ coerceat, remq; restitui iubeat*, vbi *Glos. & Alberic. D. de varijs, & extraord.* *Nec Medicus.*

367 V. *Executores testamenti* non possunt contrahere, nec per mediam personam, de rebus testatoris, *l. si in emptione, 34. §. vlt.* ibi: *Idemq; porrigendum est ad similia: idest, ad Curatores, Procuratores, & qui negotia aliena gerũt, l. non licet, 46. D. de contrah. empt.* ibi: *Nõ licet ex officio, quod administrat, quis emere quid, vel per se, vel per interpositam personam, alioquin non tantùm rem amittit, sed & in quadruplum conuenitur*, Molin. *disp. 343. & 248.* *Nec Executores testamenti.*

368 VI. *Bona Ecclesiæ* non alienantur, nisi certis solemnitatibus, *Extrauag. Ambitiosè, de reb. Eccles. non alien.*

DE ILLIS, QVI ALIENI IVRIS SVNT, AN POSSINT CONTRAHERE?

369 PRoperemus ad illos, qui non contrahunt, quia sui iuris non sunt: vt est *Filiusf. Vxor, Seruus, Religiosus.* Et I.

LEMMA XXXI.
De Filiof. contrahente.

370 FIliusfamilias, non impubes, nec minor (tunc enim regulatur ex supradictis) potest contrahere de *peculio Castrensi, & quasi*, etiam sinè licentia patris, *l. fin. C. de inoffic. test. l. 1. & 2. C. ad Macedon. l. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis, quæ lib. Ias. in l. frater à fratre, nu. 2. C. de condit. indeb. l. miles præcipuam, §. accidit, l. seq. l. ex noto, D. de Castrensi pecul. l. 6. tit. 13. par. 4.* *Filiusf. sine consensu contrahit de Castrensi, & quasi.* Quod idem dicas de Clericis, quorum peculium acquisitum post Clericatum, est quasi Castrense, *l. sacrosancta, 32.* ibi: *Ea quæcumq; in eodem Clericatus gradu, locoq; viuentes acquirere, & habere potuerint, etiã si in Patris, Auique, aut Proaui potestate cõstituti sint, & adhùc superstites habeantur, tanquàm bona propria vindicent, de his (si quando eis libitum fuerit) testandi, vel donãdi, vel quolibet alio titulo alienandi libera facultate concessa, &c.) Autb. Præsbyteros*, C. *de Episc. & Cler.* *Contrahit de Castrensi, quasi.*

371 De *Peculio profectitio*, sine licentia Patris, non tenet contractus, *l. 3. §. vtrum. D. de minor.* *Nec de profectitio.*

De *Aduentitio* non contrahunt sine licentia Patris, *l. fin. §. filijs autem, C. de bonis, quæ lib. Bald. lib. 4. cons. 295. Alex. lib. 6. cons. 196. nu. 2. Thesc. v. Filius, concl. 362.* *Nec de aduentitio.*

Et in istis casibus, nec ciuilitèr, nec naturalitèr obligantur: nam carent administratione, & dominio. In quo differt à pupillo, & minore, qui naturaliter obligatur, modo quo dicta suadent. 372

Sed cum licentia Patris filiusf. maior potest contrahere de aduentitio, & profectitio, *l. si Curatorẽ, 3. C. de in integr. restit. l. si quis, 42. §. si seruus mihi*, ibi: *Si seruus mihi, vel filiusf. fundum vendidit, & tradidit, habens liberam peculij administrationem, vti in rem actione potero, D. de rei vindic. l. in omnibus, 39. D. de oblig.* 373 *Sine licētia patris.*

De alijs actibus, exceptis peculijs dictis, & mutuo, de quo infrà, ob exceptionem Macedoniani, filiusfam. maior efficacitèr obligatur, *l. tàm ex contractibus, 57. D. de iud. l. filiusf. 39. D. de oblig. & act. l. 13. §. is autem solus, 3. D. ad Maced. Bocer. class. 2. disp. 7. thesi 16. lit. B. edit. 2. Harppreet. tom. 3. Instit. tit. quib. mod. re contrah. oblig. n. 40.* 374

LEMMA XXXII.
De Contractu Vxoris.

DIcas, nec naturalitèr posse validos contractus inire sina licentia Viri, *Auth. Vt nulli Iudicum, §. & illud, coll. 9. Auth. Si qua mulier*, ibi: *Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam, aut seipsam obligatam faciat, iubemus, hoc nullatenùs valere, siue semel, siue multotiès huiusmodi aliquid pro eadem re fiat, siue priuatum, siue publicum sit debitum; sed ità esse, ac si neque factum quidquam, neq; scriptum esset*, C. *ad Vell. l. 2. tit. 3. lib. 5. recopilat. l. 55. Tauri, Bart. Bald. Paul. Imol. Alex. in l. 1. §. fuit quæsitum, D. ad Trebell. Couarr. de sponsal. 2. par. c. ap. 7. §. 1. num. 1.* 375

Maritus enim est Vxoris caput, eiusque bona administrat, *ad Eph. 5. nu. 23. Molin. 2. de primog. c. 10. num. 85. Gutt. pract. q. 121. Molin. disp. 437.* Et consequentèr tanquã sine consensu, qui est in Viro, cui subordinatur, non tenet Vxoris contractus, etiam iuratus. Nam esset in præiudicium authoritatis Mariti. *c. cum contingat, de iur. iur. c. quamuis, 2. de pact. in 6. Couar. l. c. nu. 3. Tiraq. ad l. connub. gl. nu. 26. Guttier. 1. de iur. confirm. c. 55. nu. 1.* 376 *Vxoris cõtractus, etiam iuratus, est nullus sine consensu viri.*

Præcedente saltèm tacita, vel generali licẽtia Viri, Vxor contrahit validè, *l. si quis in conscribendo, 39. C. de Episc. & Cler. l. 3. tit. 3. lib. 5. recopilat. Bart. in l. si quis mihi bona, §. Sed vtrum, D. de acquir. hæred. Reginal. lib. 25. nu. 160.* 377 *Rationabilis.*

Et si Vir, quando tenetur, nolit consentire, tunc sufficit Iudicis licentia, vt Vxor va-

Digitized by Google

fide contrahat, *l.57. Tauri, l.4.tit.3.lib.5.*
378 *recopilat. Bart.& Bald. in l.si cum dotem,§. eo autem,num.2.* vbi *Alex.nu.14. D. solut. matr.* Nisi velis dicere, licentiam irrationabiliter negatam haberi, vt concessam. De quo alibi videndum, quando false asseratur.

Non potest tamen pro Marito fideiubere, etiam illo consentiente, *tit. C.nè vxor pro*
379 *marito,l.5.* vbi *Bart.& Bald.* C.*ad Vell.l.1.* ibi: *Omnis omninò obligatio S. C. V. Comprehenditur, siue verbis,siue re, siue quocumque alio contractu intercesserit*, D. *ad Vell. Salyc.in Auth.Si qua mulier,C.ad Vell.*Sed de his cum de Fideiussoribus.

LEMMA XXXIII.
De Contractu Serui.

PEculium, quasi pusilla pecunia, vel patrimonium pusillum, *l.depositi,*ibi: *Peculium dictum quasi pusilla pecunia, vel pusil-*
380 *lum patrimonium. Peculium autem est, quod seruus Domini permissu separatum à rationibus dominicis habet, deducto indè, si quid Domino debetur*, D.*de pecul.* Est id, quod seruus habet permissu Domini separatū à rationibus Domini: crescit, decrescit, extinguitur, *d.l.depositi,& l.41.*D.*de pecul.*

Seruι peculium.

In seruo peculium non constituitur fine cōsensu, saltem tacito, & traditione Domini, *l.peculium,4.§.ex his apparet,*ibi: *Ex his apparet, non quod seruus ignorante Domino habuit, peculium esse; sed quod volente, l.non statim, 8. D. de pecul.* Et potest etiam ab extraneo ei concedi, *l.quam Tuberonis,7. D.de peculio.*

Omnes res possunt esse in peculio seruorū, *d.l.quā Tuberonis, 7.§.in peculio autem,*ibi:
381 *In peculio autem omnes possunt esse res, & mobiles,& soli,* vbi voluntate Domini peculium transit in dominium serui: pro libito tamen Domini reuocabile, *l.non statim,8.D.de pecul.*Nisi sit concessum absolutè seruo. Nam tunc seruus esset Dominus, *l.1.§.seruis, D. de off. Præfecti*, & tali pecunia, posset seruus se redimere, *Molin. tract.2.disp.38.nu.4.*

Quod peculium est sub dominio serui.

Nunc quoad principale quæsitum fatemur, seruum sine voluntate Domini ciuiliter
382 non obligari in peculio, *d.l.quam Tuberonis,l.serui,14.*ibi: *Ciuiliter quidem non obligantur;sed naturaliter,& obligātur,& obligant, D.de obligat. & act. l.quod attinet,*D. *de reg. iur.* naturalitèr tamen obligatur, *l. naturalitèr, D.de condict.indeb.l.si id quod, D.de oblig.& act.Gomez.2.var.c.1.*

383 Voluntate tamen Domini obligatur ciuiliter, & naturalitèr, *tit.D.de pecul.*

Domino stipulatur.

Seruus, siue nomine proprio, siue Domini agat, Domino suo stipulatur, *l.1.D.de stipulat.seruorum, l.stipulatio ista, §.si quis ita,* D.*de verb.oblig.*

Ex contractu serui actio datur contra Dominum, quasi mandatorem, *l.1. D. quod iussu.* 384

LEMMA XXXIV.
De Contractu Religiosi.

REligiosi Professi, non Nouitij, bonis carent, *c.ad Monasterium,de statu Mon. Abb.in cap. in præsentia, nu.77. de probat. Couar.4.decret.2.p.c.2.8.§.6.* 385

Possunt tamen aliquos contractus facere Superiorum consensu, & amici negotium gerere, mulam, nauim conducere, pro Religione stipulare, vt quilibet alius subiectus, *tit. D.& C. qui possint stipulari pro alijs.* Et, si habeant peculium, possunt de illo contrahere authoritate Superiorum, *Suar.3.de Relig.lib.8.c.15.nu.2.Mirand.qu. 28.art.13.concl.1.Clem.2.§. Sed & si tales, de vita,& honest.Cleric.Clem. Exiuit de Paradiso, de verbor.sign.* Vbi est incapax proprietatis, & sic etiam celebrandi contractus sibi, qui sunt actus proprietatis, *S.Th.2.2.q.32.art.8.ad 1.Sanch.7.decalog. c.31.nu.29.*

Monachus ex peculio contrahit authoritate Superioris.

Ex dictis fit, contractus factos sine licentia Superiorum esse nullos, *d. c. ad Monasterium,c.non dicatis,12.q.2. Innoc.in c.cum olim,de priuileg.* vbi *Io:And.nu.7. Host.nu. 7.*Ratio: quia carent velle, & nolle, *c.2.* ibi: *Cum velle, vel nolle,non habeat. De testam.in 6.* Et in contractibus requiritur voluntas, qua cum careant, neq; naturaliter obligantur Religiosi, *Cagnol.in l.in personam,3.D.de reg.iur.*Licèt eos naturalitèr obligari, docuerint *Nauar.de regular. nu.42.Syluest.v. Religio,nu.8. qu.3.Sanch. l.c. num.37.* Sicuti Deo se obligare voto possunt. 386

Nullitèr contrahit sine licentia Superioris.

Sufficit tamen tacita, vel præsumpta licentia Superiorum, vt licitè contrahat, *S.Th.2. 2.qu.33. art.8.Suar.3.tom. de Relig.lib.8.c. 15.*Nam taciti, & expressi eadem est virtus, *l.cum qui, D.de reb. cred.c.2.de rescript. Mantic.1.de tac.tit.5.& 6.* 387

Saltem tacita.

DE CAVSA MATERIALI CONTRACTVS.

EX *Causa Efficienti* se extendat sermo ad *Materialem*, de qua dissipatè agunt Iura in *§.1.§.idem iuris,§.quod turpi,de inutili stipul.& tit.de verb.oblig.* & alibi frequentissimè. Quæ communia omnibus contractibus, placuit, hic vna edisserere.

LEMMA XXXV.
De materia contractus.

M*Ateria contractus est quidquid est materia liberæ,licitæ societatis humanæ.* Nā contractus sunt introducti pro fouendo humano commercio, à lege Gentium, & Ciui- 388

Digitized by Google

Ciuili;adeóq;de rebus, quæ sunt,& possunt in licita rationabili societate,& commercio humano. Vnde debent esse materia rationabilis commercij,societatis:nam homo rationabilis rationabiliter operari debet. *

389 Hinc I. omnis res, quæ nostra est,vt singulorum: putà,res particularis, hæreditas, &c.*l.1. D.de hæred. & act.vend.* est materia contractus, *§.omnis res*, ibi: *Omnis res, quæ dominio nostro subijcitur, in stipulationē deduci potest,siue mobilis sit,siue soli. De inutil.stipul.in princ.l.debitor,§.verisimile, l.interdum,l.si in emptione, §.omnium rerum,* D.*de contrab.empt.* Et hoc siue stabilis, siue mobilis,siue se mouens,aut hæreditas, aut spes rei sit, *l.si iactura, D.de act.empt. l.vlt.D.de pact.*

Omnis res actualis,& futura potest esse materia cōtractus.

Etiam spes boni.

Hinc II.patet:

LEMMA XXXVI.

In qua materia neqeat fieri Contractus.

I. DE re *impossibili* naturaliter: nam ista non spectant ad societatem humanam,*l.nec emptio, l.quarum rerum emp.non det.*vt de Hircoceruo: vel moraliter: vt, occisio omnium Leonum, validè nequit contrahi,*l.si stipuler,35.* ibi: *Si stipuler vt fiat,quod natura fieri non concedit, non magis obligatio consistit, quàm cum stipulor, vt id detur, quod dari non potest, D. de verb. oblig.l,impossibilium,145.* ibi: *Impossibilium nulla obligatio est,l.verum est,31. D.de reg. iur.c.Canonis.dist.4.*

390

Non tamen impossibilis

Si res sit diuidua, vt centum, tunc vtile per inutile non vitiatur, sicuti ex *l.1. §.sed si mihi,D.de verb.oblig.* inquiunt DD. quos nouitèr sequitur *D. Stoppa in Scholijs ad Controu.for.R.Merlin.cent.2.cap.15.num.2.* qui etiām ait *ad decis. Gratian. obseru. 12. nu.22.* & sic emens centum iugera, terræmotu deperditis 50. contractus tenet in reliquum, *l.sed si communis*, ibi: *Sed si communis ea res emptori cum alio sit:dici debet,scisso pretio pro portione,pro parte emptionem valere,pro parte non valere.18. D. de contrab.empt.* Nisi de toto diuisibili indiuisibilitèr actum sit: hoc est, vt totum, & tantum,nec aliàs alitèr, *l.si duos,44.* ibi: *Si duos quis seruos emerit paritèr vno pretio, quorum alter ante traditionem mortuus est,neq;in viuo constat emptio,D.de contrab. empt.* Ratio omnium est: quia de re impossibili non est consensus, requisitus ad contractum, qui tendit circà consequutionem rei possibilis.

391 *In re diuidua,non in diuidua, vtile per inutile,non vitiatur.*

Rei impossibilis, nō est consensus.

Excipias contractum matrimonij, in quo reiecta conditione impossibili circa circumstantias matrimonij;Matrimonium subsistit,*c.fin.* ibi: *Licèt aliæ conditiones appositæ in matrimonio, si turpes,aut impossibiles fuerint,debeant, propter eius fauorem,pro non adiectis haberi.De condit.apposit.* De quo sup.

392 *Quid in matrimonio?*

II. *De re,quæ nec est, nec speratur esse*: vt de seruo mortuo, etiam si id ignoretur,nullus est contractus, *l. in venditionibus, 9. l. nec emptio,8.*ibi:*Nec emptio,nec venditio sine re,quæ veneat,potest intelligi, l.& si consensum,15. l.domum emi,57. D. de contrab. empt.l.si stichus,33.l.si pupillus,127.D.de verb.oblig. l.si post,9.D.de peric.& comm. rei emptæ.* 393

De re tamen,quæ non est; sed speratur esse, potest contrahi:vt sunt fructus arborum, partus ancillarum,nomina debitorum,iactus retis, iura,&c. *l.fin.D.quarum rerum emptio non detur, l.si iactum, 13. D.de act. empt. l. nominis venditio, C. de hæredit. & act.vendita,l.nominibus, C.de act.& oblig.l. nec emptio,8.*ibi: *Et tantùm fructus,& partus futuri rectè emuntur,& l.34.* D.*de contrab.empt.* 394

Valet contractus rei sub spe.

Excipias hæreditatem, de qua nullus potest fieri contractus ante mortem testatoris, ad tollendum votum captandæ mortis, *l.fin. D.de pactis.* 395

Non tamē hæreditatis viuentis.

III. Homo liber est causa effectiua, non materialis societatis humanæ. Imo *nec potest liber homo* vendi ex nunc, pro tunc,quādo erit seruus, & hoc, ne insidiose quis curet illum deuenire ad seruitutem, *l.si in emptione,32.§.omnium rerum,* ibi: *Liberum hominem scientèr emere non possumus. Sed nec talis emptio, aut stipulatio admittenda est,cum seruus erit: quamuis diximus,futuras res emi posse. Nec enim fas est huiusmodi casus expectare, D.de contrab. empt. l.inter stipulantem,83.§.Sacram,v.Homo liber,D. de verb. oblig.* Molin. *disp.340. §.quamuis, num.14.*

Nec liberi hominis.

Nota, quòd quando fructus futuri venduntur pro tunc, quando nascentur,intelligitur,si nascantur,& si nulli sint, pretium non debetur. Sed si vendatur spes rerū futurarum,quæ vendi potest, *l.fin.D.quarum rerum emptio non detur, l.interdum, D. de verb.oblig.l.si iactum,D.de act.empt.* tūc debetur pretium integrum: licet fructus, & pisces non sint capti,*l.nec emptio,8.*ibi: *Emptio etiam contrahitur: etiam si nihil inciderit, quæ spei emptio est, D. de contrab. empt.* 396

Venditis fructibus, intelligitur,si nascantur.

Venditur spes.

IV. Contractus *de re illicita* est ipso iure nullus,*c.cum contingat,de iur.iur.c.quamuis pactum,de pactis in 6.& 2. Maccab.6.n.20.* ibi: *Determinauit non admittere illicita propter vitæ amorem,l.iurisgentium,§.maleficium,D.de pact.l.idem,l.cum te,D.de cond. ob turpem caus.l.generalitèr,26.* ibi:*Generalitèr nouimus,turpes stipulationes nullius esse momenti, l.si stipuler,* D. *de verb.obl.§. quod turpi,de inutilib. stipul. c.in malis,22. qu.4.S.Th.2.2.q.32. art.4. ad 2.* vbi Caiet. 397

Rei illicitæ non est contractus.

Digitized by Google

art.7.ad 2. Ratio est à priori, quia illicitū non est faciendum: & si contractus rei illicitæ, obligaret: esset res illicita facienda, quæ est cōtradictio. II. quia res illicita nō est materia societatis rationabilis, sed illius est destructiua: cum sit irrationabilis.

398 Hine contractus assassinij, lenocinij, meretricij, est nullus.

LEMMA. XXXIX.
Rei alienæ contractus.

399 V. REi alienæ contractus valet, *l. rem alienam*, 28. ibi: *Rem alienam distrahere, quem posse, nulla dubitatio est. Nam emptio est, & venditio, D. de contrab. empt. §. sed, & si emptor, l. naturalis*, 5. *§. & si quidē, D. de præscrip. verbis, l. ex empto*, D. *de act. empt. l. nemo, C. de rebus alienis non alienan. Tusch. v. Vendere alienam rem, concl.* 53. vbi *n.* 2. ait valere. Dominium tamen rei alienæ venditæ non transit in Emptorem, *l. rem alienam*, 28. ibi: *Sed res emptori auferri potest, l. si in emptione*, 34. *§. si cum emptor*, D. *de contrab. empt. l. id, quod nostrum*, D. *de reg. iur.* Patet I. quia nemo potest transferre in alium dominium, quo caret, *regul.* 79 *in* 6. *l. nemo plus, D. de reg. iur. c. Daibertum*, 1. *q.* 7. *c. nuper, de donat. inter.*

Rei alienæ contractus valet.

400 Nemo enim dat, quod non habet, *c. quod autem*, 5. *de iur. patron. in fin.* ibi: *Quia pro non dato habetur, quod ab illo datur, qui non potest de iure donare*. Et nostrum, sine facto nostro, non potest fieri alienum, *l. quæcumq;* 55. *D. de oblig. & act. l. id quod nostrū*, 11. *de reg. iur.* ibi: *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.*

Nostrū non fit alterius, sine facto nostro.

401 II. Quia dominium non transfertur sine iusto, & vero titulo: qui titulus non potest esse in contrahente de re aliena. Et in hoc sensu contractus rei alienæ dicitur nullus in *l. stipulatio ista*, 38. *§. si fortè, D. de verb. obl. l.* 1. *D. de rer. permut.*

402 Emptor tamen sciens rem emptam esse alienam, transfert dominium pretij in Venditorem in pœnam malæ fidei, *d. l. si in emptione*, 34. *§. item si cum emptor, & d. l. rē alienam*, 38. Et in hoc sensu contractus rei alienæ tenet.

Emptor sciens rem alienā amittit pretium in pœnam.

Nunquam tamen præiudicat Domino rei, qui potest contrà Emptorem pro re, & contrà Venditorem pro pretio agere.

403 Ergò, vt vides, si quis contrahat, vendendo rem alienam bona fide, acquirit dominiū pretij, & non transfert dominium rei. Et sic contractus partim tenet, partim non.

Etiam Venditor bonæ fidei fit Dominus pretij.

Si Emptor ignoret rem alienam, contractus valet quòad effectum, vt, actione ex empto, recuperet pretium, vt possit agere de euictione, & vsucapere, *l. si in emptione*, 34. *D. de contrab. empt.*

404 Si Venditor ignoret rem esse alienam, & Emptor sciat, contractus est nullus ex errore, quo putat Venditor rem esse suam. Et sic dominium non transfert, *l. rem alienam*, 28. *D. de contrab. empt.*

Si vterq; sit in bona fide, adhuc nullus est contractus, modo explicato, ob errorem in substantialibus, *l. fin. in fin. C. de pact.* ibi: *Cum in alienis rebus contrà Domini voluntatem, aliquid fieri, vel pacisci, secta temporum nostrorum non patiatur.* 405

Nullus est contractus rei alienæ, licèt pariat aliquos effectus.

LEMMA XL.
Contractus rei suæ.

REi suæ contractus, vt sibi dominium rei propriæ acquiratur, nullus est, *§. item nemo*, ibi: *Item nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit, vtilitèr stipulatur, §. idem iuris, de inutilib. stipulat. l. nemo*, 82. ibi: *Nemo rem suam vtilitèr stipulatur*, D. *de verbor. oblig.* Nam res nostra magis fieri nostra nequit. Quamuis, si aliquo modo nostra non sit, vt illo modo fiat nostra, vtiliter possimus contrahere: putà, quò ad vsum: quoad possessionem, *l. scire debemus*, 29. *§. si à fure*; D. *eod. l. nemo rem suam*, 82. *D. de verb. oblig.* 406

Rei suæ nō est contractus, nisi in sensu in quo sua nō est.

LEMMA XLI.
Rei incertæ Contractus.

ESt nullus, si certificari res nequeat: Res enim incertificabilis, nec est, nec potest esse in commercio humano, *l. stipulationum*, 74. *l. vbi autem*, 75. *D. de verb. oblig. l. duo sunt Titij*, D. *de testam. tutel.* Ratio est: Quia est idem dici obscurè, ambigue, ac non dici, *l. aut, qui alitèr, §.* 1. *D. qui vi, aut clam, l. de ætate, §. nihil, D. de interrogat. act. Tusch. v. Incertitudo, concl.* 65. *nu.* 4. *Oldrad. cons.* 184. *nu.* 3. *Calder. cons.* 521. *Bald. lib.* 1. *cons.* 146. *Mantic.* 1. *de tacit. tit.* 15. *nu.* 15. *Dyn. cons.* 41. *nu.* 5. 407

Nullus est contractus rei incertæ

Nullus est contractus, dispositio nulla, si dicat: Do, vendo, lego, conduco, loco, seruos, ancillas, oues, boues, triticum; nisi cōstet, de qua re loquatur: Vel si dicat: Do Titium, & sint duo Titij: Vel si disiunctiuè dicat: Dono hoc, vel illud; nisi constet de voluntate disponentis, *l.* 3. *D. de reb. dub.* 408

Sed, si incertitudo tolli possit coniecturis, valet, *l. vbi autem*, 75. *§. illud, aut illud, D. de verb. oblig.* Et potest certiorari à promissore, *l. quidquid astringendæ*, 99. *D. de verb. oblig.* Et semper debet interpetrari in sensu, in quo contractus valet, *l. quoties*, 80. ibi: *Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum id accipi, quo res, de qua agitur, in tuto sit, D. de verb. oblig.*

Nisi certificari possit.

In *alternatiuis*, si dubitemus, *cui competat electio?*

Dicas competere debitori. Nam fauendum reo, & possessori, *regul. iur.* 33. *& l.* 56. 67. *& l. in ambiguis*, 96. ibi: *In ambiguis orationibus* 409

Digitized by Google

nibus max mè sententia spectanda eius est, qui eas prætulisset, D. de reg. iur. l. qui pluribus, 106. D. de verb. oblig. Et minima quantitas in dubio intelligitur promissa, l. inter stipulantem, 83. §. si stipulante me, D. de verb. oblig. Et certificatur ex mente Contrahentis, l. scire leges, D. de legib. l. cum acutissimi, D. de fideicom. l. cum Auus, D. de cond. & dem. Bald. lib. 3. cons. 433.

In alternatiuis contractibus electio est debitoris.

410 Sed si certificari nequeat, tunc idem est, ac si res non esset dicta, l. aut, qui aliter, §. 1. D. quod vi, aut clam, l. de ætate, §. nihil, D. de interrog. act. Bald. in l. Lucius, §. 1. D. de leg. 1. Abb. in c. clamor, not. 2. de test. Aret. cons. 68. nu. 6. Corn. lib. 4. cons. 61. nu. 6.

LEMMA XLII.
Res communes, Publicæ, Vniuersitatis, Sacræ.

411 ISta non sunt materia contractus, l. nemo Martyres, 3. ibi: *Nemo Martyres distrahat, nec mercetur*, C. de Sacrosanct. Eccl. Quia non sunt sub nostro commercio, l. 1. D. de rer. diuis. §. ea quidem, §. flumina, §. Vniuersitatis, de rer. diuis. l. 33. D. de contrah. empt. l. inter stipulantem, 88. §. *Sacram rem, vel Religiosam, vel vsibus publicis in perpetuum relictam, aut forum, aut Basilicam, aut hominem liberum inutiliter stipulor*. D. de verb. obligat.

Quarũ rerum contractus sit nullus.

DE IMPEDIMENTIS ANNVLLANTIBVS CONTRACTVM.

412 EX dictis, Contractus est nullus. I. Defectu *Consensus*. II. Defectu *Administrationis*: vt in Filiof. Prodigo, Vxore, Prælato Ecclesiæ. III. Defectu *Dominij*, vt in Mancipijs, Religiosis, &c. IV. Defectu *Ætatis*: vt in Infante, Pupillo, Minore. V. Defectu *Sollemnitatis*, & sic defectu *Formæ* à Iure requisitæ. VI. Defectu *Materiæ*: vt si res Impossibilis, Turpis, Incerta, Litigiosa, Sacra, &c.

413 Vnde contractus nullus.

414 Ex quibus defectibus, nullo existente contractu, nullum producit effectum, l. non præstat, D. de reg. iur. l. non dubium, C. de legib. Antequàm verò vberiùs discutiamus nullitatem ex consensus defectu emanantem, *Errore, Metu, Dolo*, expendamus.

Nulliũ producent effectum.

LEMMA XLIII.
An Contractus nullus reualidari possit?

COntractus nulli, solo temporis lapsu, non validantur, c. 18. ibi: *Tractu temporis non firmatur, quod de Iure ab initio non subsistit*, De reg. iur. in 6. Nam quod ab initio non valet, tractu temporis non reconualescit, cap. principatus, 1. q. 1. vbi non reconualescit Prælatura nullitèr obtenta defectu ætatis, licèt posteà ætas habilis aduenerit; c. eo tempore, de rescrip. l. inter stipulantem, §. Sacram, D. de ver. oblig.

415 Lapsus temporis, non validat actus nullos.

Si verò contractus sit nullus defectu consensus, tunc validatur, consensu posito. Sic, licèt matrimonium, aut professio simulata sit nulla; si deindè accedat consensus, validatur, Gloss. in reg. iur. 29. in 6. Ancharan. cons. 126. Tusch. v. Nullitas, nu. 26.

Quid nouus consensus aduenient.

Sic sublato appellationis impedimento, processus nulliter factus vires resumitur, si appellatio deferatur, Oldrad. cons. 295. nu. 5. Tusch. l. c. concl. 145. nu. 1. Franch. in c. non solùm, de appellat. in 6. Intelligas, nisi interim acquiratur ius Tertio. Nam tunc actus non reconualescit, etiamsi impedimentum deinde tollatur. Sic non reconualescit matrimonium nulliter contractum defectu consensus, si ei accedat cõsensus, postquàm cum altera est aliud matrimonium legitimè contractum, de Scenis cons. 23. nu. 4. 416

Deserta appellatione processus nullus validatur.

Nisi sit ius tertio quæsitum.

LEMMA XLIV.
Ex quibus alijs capitibus contractus non subsistat.

COntractus aliqua requirit ex *natura sua*, aliqua ex *iuris sancito*. Deficit, si desint alterutra. De quibus iam dictum. Hic tamen inquiramus. Quando deficiat contractus, deficientibus requisitis ex natura rei. 417

Requisita ex natura rei sunt I. *Personæ contrahentes*. II. *Res*, de quibus fiat contractus. III. *Consensus*, l. *obligationum substantia*, D. de obl. & act. Quorum vnum, si deficiat, deest contractus, l. in venditionibus, 9. §. inde quæritur 2. l. 16. D. de contrab. empt. Sed maioribus circà contentum angimur difficultatibus. I. *An, & qui error, quæ inaduertentia?* II. *Qui metus?* III. *Qui dolus tollat consensum necessarium ad contractus existentiam?* 418

Cessat contractus consensu cessante.

LEMMA XLV.
Qui error, vel inaduertentia tollat consensum, & contractum.

ERror potest triplicitèr incidere in cõtractum. I. *in Substantia* rei contractæ: vt, si volo domum, & das equum. II. *in Specie contractus*: vt, volo emere, & tu vis locare. III. *in circumstantijs*: vt volo equum tantæ, & das minoris altitudinis. 419

Inaduertentia, & Error. I. *in substantia* rei tollit contractum, l. 9. l. alioquin, 11. D. de contrah. empt. l. 32. D. de verb. oblig. Nam tollit consensum, l. *non videtur, qui errat consentire*, D. de reg. iur. l. cum testamentum, 8. C. de iur. & fact. ignor. l. in omnibus, 54. D. de act. & oblig. l. *si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actũ est*. 5. D. de iurisd. om. Iud. l. 14. l. cum ab eo, 41. v. mensam, D. de contrab. empt. l. tres fratres, 36. D. de pact. Diu. Th. in 4. d. 3. qu. 1. 420

Error in substantia rei tollit contractum.

Tho-

Tholos.20.syntagm.c.2.num.9.

421 Dices. Error *in substantia* rei, stipulationem, & pignus, non vitiat, *l.si id, quod aurum, 22.D.de verb.oblig.l.1.§.fin. D.de pign.act. l.cum æs pignori, 20.D.de furtis.* Ergò, non est verum, errorem in substantia vitiare contractum.

422 *In d.l.22. non est error in corpore volito.* Resp. Nos dixisse, errorem *in substantia* vitiare contractum, quando consensum tollit, *l.in venditionibus, D.de contrah.empt.* Sed si consensum non tollat: putà, quia melius est tenue, quàm nullum pignus habere; tunc præsumitur consensus in illa re per errorem deducta, *d.l.22. D.de verb. oblig.* Quod non est in alijs contractibus onerosis: putà emptione. Nam dās pretium, vult cum pretio çqualem rem, vel pretium non dare.

423 *Error in specie contractus illum tollit.* II. Error *in specie contractus*, tollit contractum; sicut tollit consensum circà illum, *d.l.in contractibus, 54.D.de act.& oblig. l.in venditionibus, 9.l.cum ab eo, 41.§.fin.l.nec emptio, 7.l.si in emptione, 34. D.de contrah. empt.*

424 *Etetiam in qualitate, obiecta voluntatis.* III. Error *si sit in qualitate*, tunc distinguatur; vel illa *qualitas est obiectum* per se intentum in contractu: Vt si Religioso volenti emere vestem albam, detur nigra: Nautæ nauim integram, detur conrosa. Vel contrahens *vult rem*, cui inest illa qualitas. In primo casu, *error in qualitate* tollit contractum: nam, quando obiectum tollitur, consensus cessat. Sed variata qualitate per errorem, tollitur obiectum volitum, vt supponimus. Ergò variata qualitate per errorem, tollitur consensus.

425 *Non in qualitate, quæ no sit obiectum.* Si verò qualitas illa accidentalis non sit per se intenta; tunc error illius contractum non tollit, *c.cum dilectus, v. ad facilitatem,* vbi *Abb.nu.13. Imol.nu.8.de his, quæ vi, l. 10. 11. l. si in emptione, 34. D. de contrah. empt.* Sed alius tenetur, quanti interest alium non esse deceptum, *l.9.§.si in nomine, D.de contrah.empt. l.si sterilis, 21. §.2.D. de act.empt.*

QVALIS METVS TOLLAT CONTRACTVM.

VT perfectiùs constet metus tollens contractum, discutimus I. *Quid.* II. *Quotuplex sit metus.* III. *An contractus metu inuiti sint nulli, ipso iure.*

LEMMA XLVI.
Quid sit metus, & vis.

Metus est fuga voluntatis à malo præsēti, vel imminenti. EST *instantis, vel futuri mali mentis trepidatio, l.1.D.quod metus caus.* Non enim tantùm præsens, sed etiam futurum malum, eiusque periculum subire, reformidat Animus. Ly' *Mentis trepidatio*, indicat Fugam voluntatis à malo imminenti, vel futuro. Metus enim afficit voluntatem; in quo differt à Vi, quæ *est maioris rei impetus, qui repelli nequit, Arist.3.Eth.c.1.l.2. D.de eo, quod met.cau.* Non enim Vis est quid intrinsecum afficiens voluntatem; 426
sed est quid extrinsecum impellens, cui resisti nequit ob maius impellentis robur, *l.extat, 13.D.de dol.mal.* D. *Th. l.2.q.6.ar. 4.* Ex quo Violētia, & Vis potest esse sine consensu, & etiam cum dissensu. Metus *Differt à vi.* verò semper est cum consensu in re, quæ fit, *l.si mulier, 21.§.si metu coactus, D.quod met.caus.* ibi: *Coactus volui.* Et operans ob vim, non ob metum caret culpa, *c.nē quis, 22.qu.2.Ioa:12.ibi: Propter Pharisæos non* 427
confitebantur. Isai.51. Oblitus es Domini factoris tui, & formidasti, &c. Nam voluntas est indifferens ad subeundum malum incussum, & ad illud vitandum. Et eligit facere rem, contractum: putà, donare, re- 428
nunciare, potiùs, quam subire malum cōminatum, nisi renunciet, donet, &c. Et, sicut vult absolutè malum vitare; ita vult medium hic, & nunc necessarium ad illud euitandum: scil. facere id, quo omisso, dānum minatum sentiret, *l.cum proponas, C. de hæred.inst.l.si priuatus, D.qui, & à quib. D.Th.1.2.q.6.art.6. Arist.3.Eth.c.5.* Dicitur in definitione, *futuri.* Nam idem est, actu compelli, actu malum imminere: ac prudenter trepidare, nè compellatur, *Chacher.dec.170 nu.3. Pereyr. dec.30.nu.4. Ludou.dec.18.n.6.* *Volūtas indifferēs ad malum, & bonum.*

Hinc contractus metu celebratus absolutè est volitus, ad euitandum graue malum; 429
licèt non iniretur, si malum illud non immineret: Et est voluntarius, quoad illus electionem; Inuoluntarius, quia causa talis electionis, est malum comminatum nolitum, *l.nihil consensui, tàm contrarium est, quàm vis, & metus, 117. D.de reg.iur.cap. maiores, §.item quæritur, de baptismo, d.l.si mulier, 21.§.si metu coactus, el 2.ibi: Si liberum esset, noluisset, c.cum locum,* ibi: *Locum* 430
non habet consensus, vbi metus intercedit. de sponsal. Potest dici actus, inuoluntario mixtus, *Arist.3.Eth.c.1.Valent.1.2.disp.11. q.1.punct.4.lit.B.* *Metus reddit voluntarium mixtum.*

LEMMA XLVII.
Quotuplex sit metus.

MEtus I. diuiditur respectu causæ, à qua incurritur: vt est à causa *necessaria*, vel *libera*.

Necessaria, siue sit morbus intrinsecus, siue extrinsecum periculum mali, Naufragij, 431
Incendij, Pestis. *Libera* si ab homine infe- *Metus à causa necessaria, libera.*
ratur: Et hic metus.

Diuiditur in *Iustum*, & *Iniustum*. *Iniustus*, si contra Ius alterius: vt est in fure minante
mortem Peregrino. *Iustus*, si iuxtà regulas 432 *Iustus, iniustus.*
Iuris à Iudice pœnis cogatur Reus ad du-

cen-

Digitized by Google

cendam violatam, ad Fideiubendum, &c. Et hic non vitiat contractum, *l.2. §. sed vim, D. quod metus causa*. Hic de metu *iniusto* loquimur.

Et diuiditur I. In grauem: scil. *Cadentem in Virum constantem*, & in leuem: scil. cadentem in *Virum inconstantem*, *l. metum, 6. D. quod met. caus. l. 2. §. fin. l. vani timoris*, *D. de re iud. l. nec timorem*, 2. D. *quod met. cau. c. cum dilectus, de his, quæ vi, c. veniens*, *el 2. de sponsal.* Cadens in virum constantem est metus, quo incusso prudentèr quis potius eligit facere, quod iubetur, quàm subire periculum mali comminati: vt accidit, quando damnum, quod secus timetur, est graue: vt est iactura partis bonorum fortunæ, honoris, famæ, vxoris, consanguinei, filiorum, vitæ, libertatis, status, &c. *l. 2. 4. 6. l. 7. 8. D. quod met. cau. l. 1. & fin.* C. *eod. c. 1. c. Abbas, c. cum dilectus, 6. de his, quæ vi, c. sciant cuncti, de elect. in 6.* Si incutiat metum solitus exequi minas, *l. metum, C. de his, quæ vi, l. famosi*, D. *ad l. Iul.* Maiest. ibi: *Persona spectanda est, an potuerit facere? l. metum, 6. l. 2. D. de his, quæ vi*. Et ei resisti nequeat. Nam, secus non est viri fortis, prudentis timere, *Sylu. v. metus, q. 1.*

433 *Grauis, leuis.*

Debet incuti à solito exequi minas.

Et Iudicis arbitrio remittitur metus grauitas, *l. 3. D. ex quib. caus. maior.* Quæ enim homo vulgaris, Fœmina, Puer prudentèr timet: cordatum, aut nobilem Virum non mouent, nec territant, *Prouerb. 18.* ibi: *Pigrum deijcit timor.* Et sic minor metus sufficit in fœmina, quàm in masculo, *Surd. dec. 149. nu. 24. Marcian. cons. 12. n. 16.*

434 *Metus grauitas arbitraria.*

Leuis est metus, quo quis imprudenter mouetur, & cui facilè resisti posset, *l. metum autem, non vani hominis, 6. l. nec timor, 7. v. proinde, el 1.* ibi: *Meticulosam rem frustrà metuit, l. 21.* ibi: *Hunc sibi metum ipsa infert, D. de eo, quod met. caus. l. 3.* ibi: *Non sufficit quolibet terrore adductum timuisse, D. ex quib. caus. mai.*

435 *Qui leuis.*

L E M M A XLVIII.

An contractus metu graui iniusto celebrati Iure naturæ teneant.

NEga, cum *Bart. in l. metum, 9. §. volenti, nu. 2. D. de eo, quod met. caus. Fortun. tr. de vult. fine, illat. 21. nu. 387. Soto lib. 8. de iust. qu. 1. art. 7. ad 3. Molin. tom. 2. tract. 2. disp. 326. ad. 2. Palacios, 4. de contract. c. 9.* Contrà 60. *DD.* quos citat, & sequitur *Sanch. 4. de matr. disp. 8. n. 4. Gram. dec. 103. nu. 67. Onnate tom. 2. de contr. disp. 3. n. 239.*

436 *Metus iniustus reddit contractus nullos*

Probatur I. *Nullus contractus contra Ius naturæ tenet*. Sed *omnis contractus graui iniusto metu extortus est contrà Ius naturæ*. Ergò, *omnis contractus, graui iniusto metu extortus, non tenet*. Conseq. est bona.

437 *Conclusio in Celarent.*

Maior probatur. Quia, si contractus contrà Ius naturæ teneret, ab aliquo Iure haberet talem subsistentiam. Sed à nullo Iure potest habere subsistentiam. Non à Iure naturæ; secus Ius naturæ sibi ipsi repugnaret validando actum, quem improbat. Et esset contrà Ius naturæ, quod à Iure naturæ reciperet firmitatem. Imo Deus Iuris naturalis sancitor redarguaretur tàm quàm defectuosus contraria Iura simul promulgando. Quod indignum dictu est contrà naturale lumen.

Deus non facit ius naturæ sibi contrarium.

Roboratur. Si Iure naturæ contractus meticulosus teneret; fures, latrones, donationes minis extorquentes non tenerentur restituere: Nam titulo valido Iure naturæ, & traditione dominium acquisijssent; Et requireret sententia rescindens contractum illum donationis, ad hoc vt adstringerentur ad restituendum. Quod nemo declutiret. 438

Nec firmitatem habent Iure positiuo. Nam Ius positiuum iniustitiam nō firmat. Præcipuè cum dictos contractus puniat, improbet, *l. si vi, 3. C. de his, quæ vi.* 439

Minor probatur. Omnis actus iniustus est contra Ius naturæ. Sed omnis contractus graui iniusto metu extortus est iniustus. Ergò omnis talis contractus est contrà Ius naturæ. Maior patet. Quia iustitia est de Iure naturæ. Ergò iniustum est contra Ius naturæ. Minor patet. Nam contractus metu iniusto supponitur extortus: adeòque est iniustus: cum non solùm extorqueat aliena iniuste; sed lædat ius alterius liberè contrahendi, & æqualitatem liberi consensus essentialitèr requisitam in contractu, *l. nihil, 117. D. de reg. iur. cap. cum locum, de spons.* Quod est contrà iustitiam vbiq. æqualitatem exigentem. Vnde meritò talis contractus est improbus, *l. si vi, 3. C. de his, quæ vi, metus caus.* ibi: *Quod improbè factum est.* 440

Iniustum est contra Ius naturæ.

441 *Contractus ex metu est improbus.*

Confirmatur. Nam contractus graui iniusto metu extortus, vel à Iure naturali est reprobatus, vel non. Si non: Ergò est licitus. Omnia enim licent Iure naturæ, quæ Iure naturæ non improbantur. Si est reprobatus Iure naturæ: Ergò est irritus eodem Iure. Secus liceret ità validè contrahere. Et si liceret, non esset malum contrahere ex metu iniusto, quod esset reddere licitam iniustitiam contra omne Ius Diuinum, & humanum. 442

Iure naturæ illicitus, & sic reprobatus.

II. Probatur. Metu iniusto extorta sunt restituenda. Ergò contractus metu celebratus est nullus. Antecedens probatur I. Quia secus Banniti, qui metu extorquent pecuniam, & donationes, immunes essent à restitutione. II. Ille, qui lædit iustitiam commutatiuam tenetur restituere ante sententiam. Sed metu contractum, & rem extorquens lædit iustitiam commutatiuā. Ergò tenetur restituere. Cœtera constant. 443 *Habita ex metu restituenda.* 444

Mi-

Digitized by Google

Minor probatur. Quia iustitia commutatiua æqualitatem exigit inter Contrahentes. Et metu extorquens contractum, tollit alteri æqualitatem iuris disponendi rei suæ pro libito.

445 Consequentia patet. Quia, si contractus teneret, ille, ex vi contractu validi, iure, & valide retineret. Ergò, durante contractu, haberet ius retinendi. Nam omnis contractus iure validus essentialitèr parit debitum dandi in promittente, & ius petẽdi, & retinendi in illo, cui promittitur, *§. fin. hoc tit.* Et tamen, siue contractus sit onerosus, siue lucratiuus, omnia in pristinum restituenda esse, docet *Sotus in 4. dist. 29. qu. 1. art. 3. Nauar. c. 17. nu. 5. Cou. in reg. peccatum, 2. p. §. 3. nu. 7. Cai. 2. 2. q. 32. art. 7. in fin.* cum alijs 22. DD. quos sequitur *Sanch. 4. de matr. d. 9. nu. 4.* Id asserens etiam si metus sit leuis. Nam etiam iustitiam lædit, *l. isti, 8. l. 12. l. si cum, 14. §. eum qui, D. de eo, quod met. caus. c. ex literis, c. Abbas, c. ad aures, de his, quæ vi.*

Cõtractus validus parit obligationem.

LEMMA XLIX.

An Iure positiuo sint nulli.

446 Affirma. Probatur I. Quia Ius positiuũ nequit actum iniustum approbare. Ergò nec illi iniustitiæ dare firmitatem: quia esset tacitè approbare. II. Jus positiuum insurgit pœnis quadruli contra incutientes metum ad contrahendum, *l. metum, 9. §. fin. in fin. D. de eo quod met. cau. l. 4. C. de ijs, quæ vi.* Ergò illorum contractus no firmat. III. Si Jure positiuo actus metu celebrati tenerent, Ius positiuum non posset illos destruere. Nam dementati, non prudentis esset, firmare id, quod destruendum percipis: Cùr enim, rebus eodem modo stantibus, vis irritare actũ, cui mox firmitatem dedisti. IV. Jus positiuum non habebat causam sufficientem ad dandam firmitatem istis gestis iniustis. Ergò non dedit. V. Jus illos contractus improbat, *l. si vi, 3. l. 5. C. de his, quæ vi.* Ergò illos non vult validos. VI. Si contractus metu initus valeret, Contrahens haberet ius petendi. Sequela est absurda. Ergò, & vnde sequitur. Sequela patet. Nã de essentia contractus validi est parere obligationem, *l. Labeo, D. de verb. oblig at.* Absurditas sequelæ constat. Quia nemo debet ex iniquitate commodum reportare. VII. Per donationem, & contractum, metu celebratum non transit dominium rei in donatarium. Ergò est contractus donationis nullus. Consequentia est bona. Nam, ex natura validæ donationis cũ traditione est, dominium transferre.

Iure positiuo sũt nulli.

Puniuntur in quadruplum incutientes metum.

447

448

449

Actio in rẽ datur sine obligatione solo Iudicis officio executiuo, l. iubemus, D. de iurisd. omn. Iud. Alc. in l. 1. nu. 7. D. si cert. pet.

Antecedens probatur. Qui habet vindicationem rei traditæ, est Dominus; Sed tradẽs rem ex metu iniusto habet vindicationẽ rei traditæ. Ergò. Maior patet ex dictis *lib. 4. nu. 294.* Minor patet ex *l. metum, 9. §. licet*, ibi: *Quia res in bonis eius est, qui vim passus est, §. volenti*, vbi *Bart. D. de eo, quod met. cau. l. si vi, 3. C. de his, quæ vi.* Et restitutio petitur à quocumq; possessore rei, *l. 9. §. fin.* ibi: *Cum autem hæc actio in rẽ sit scripta: nec personam vim facientis coerceat; sed aduersùs omnes restitui velit. l. si cũ exceptione, 14. §. in hac actione, §. aliquando, D. de eo, quod met. cau.* Vndè meritò restituitur res metu extorta vnà cũ fructibus, etiam perceptibilibus, *l. sed & partus, 12. D. de eo, quod met. cau.* Ità vt, si non restituat, puniatur intra annum vtile, in quadruplum rei restituendæ, in quo inest simplum, *l. si cum exceptione, 14. §. si quis, §. Labeo, in fin. §. quatenus, D. cit. tit.* Post annum soluit simplum, *l. 14. §. post annum, D. cit. tit. l. si per vim, 4. C. de ijs, quæ vi.* Et metum passus habet exceptionem, nè soluat; & actionem ad repetendum solutũ, *l. 9. §. Sed quod Prætor, in fin. D. cit. tit.* 450

Datur rei vindicatio pro rebus metu alienatis.

Metũ passus habet exceptionẽ, nè soluat.

VIII. Probatur ex *l. 1.* ibi: *Si Pater tuus per vim coactus domum vendidit: ratum non habetur, quod non bona-fide gestum est. Malæ fidei enim emptio inita est. C. de resc. vend.* In quo *textu* inita est venditio ex metu, licèt dicatur in tempore futuro, *non ratificabitur*, vt loquitur *l. 1. l. 9. §. sed quod Prætor ait: Ratum non habebo, D. de eo, quod metus causa.* Et sic non ratificabitur: quia est irrita: vt tradit rationem hic *tex.* Et simul eodem *tex.* ostenditur, non solùm gratuitos; sed etiam onerosos contractus metu celebratos esse irritos. 451

Ex metu, onerosus, & gratuitus contractus est nullus.

IX. Ex *l. 22.* ibi: *Qui in carcerem, quem detrusit, vt aliquid ei extorqueret; quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.* D. de eo, quod met. caus. En pro tempore, quo celebratur, est nullus contractus. Nã Ly, *Nullius momenti*, est idem ac nullius roboris, *l. si quis Sempronium, D. de hæred. inst. c. ordinarij, in fin. De off. Ordin. Farin. tom. 2. p. 1 prax. crim. q. 35. n. 3. & 4.* 452

X. Ex *l. si mulier, 21. §. si dos metu promissa sit: Non puto nasci obligationem: quia est verissimum, talem promissionem dotis nullam esse. D. de eo, quod met.* Nec refert dicere, incertam promissionem dotis esse nullam. Nam saltèm data à Patre, certificari potest ex facultatibus, & qualitate matrimonij. Et tamen indistinctè *tex.* ait, esse nullam. 453

Dos ex metu nulla.

XI. Ex *l. 2.* ibi: *Cum restitisset, quiuis ex litigatoribus, viribus præturæ compulsus est: nulla iurisdictio est. D. de iud.* En nulla iurisdictio metu extorta. 454

XII. Ex *cap. 2. cap. si verò, de iur. iur. c. vbi, de elect. in 6.*

XIII. Patet ex *l. illud verum, 10. D. de eo quod met. cau.* ibi: *Si ex facto Debitoris metum*

tum

tum adhibentis, fideiussores acceptilatione liberati sint: etiam aduersus fideiussores agi posse, vt se reponant in obligationem. Si metu à te coactus, acceptam tibi stipulationem fecerim: arbitratu Iudicis, apud quem ex hoc Edicto agitur, non solùm illud continetur; vt in tua persona reintegretur obligatio: sed vt fideiussores quoque, vel eosdem, vel alios, non minus idoneos adhibeas; præterea, vt & pignora, quæ dederas, in eadem causa restituas. Vbi ex metu facta acceptilatio, pignora, & fideiussores non liberantur: Et si gerât se vt liberati à fideiussore, Iudex illos cogit, vt obligati sint.

Fideiussor ob metum no tenetur. XIV. Fideiussor non tenetur, si vis passus est, *l. si quis, 11.* ibi: *Vim fecit: non tenebitur fideiussor, D. de eo, quod met. cau.*

XV. Id docet *D. August. Epist. 225. ad Albertum*, ibi: *Pinianus autem, quod, quæ per vim, & metum pollicitus esset, se obligatum, minime teneri, probè sciret, sequenti die clam, vnà cum suis, Tegastum reuersus est. Erat hic Pinianus, qui iuramento metu promiserat Populo.* *

Soluuntur Argumenta contraria.

Vt solutioni Argumentorum sternamus viam, recolendum est: Neminem præsumi metu contraxisse, *l. 2. C. de his, quæ vi.* Et, si constet de metu, non præsumitur iniustus, & constito de eius iniustitia, non præsumitur grauis, &c. Nam excluditur, vel minor culpa præsumitur, *l. meritò, D. pro soc. Menoch. 3. præsumpt. 126. num. 1.* Et sic præsumitur contractus validus, donec metus pareat, licet contractus re nullus.

455 *Metus non præsumitur*

456 Obijciunt I. tex. in *l. 1. & l. 9. §. sed quod Prætor ait: Ratum non habebo, D. quod met. causa.* Ergò contractus metu celebratus est irritandus, non irritus.

Ratum nō habebo.

Omni tempore etiam præterito. Respond. I. ex *l. 1. C. de resc. vend.* ideò Prætorem non ratificaturum: quia est irritū. II. Respond. ex *d. l. si mulier, 21. in princ.* ibi: *Quod metus causa gestum erit, nullo tempore Prætor ratum habebit.* Ergò, nec pro præsenti, præterito, aut futuro: secus pro aliquo tempore ratum haberet.

457 Obijciunt II. *l. si mulier, 21. §. si metu coactus adij hæreditatem: puto me hæredem effici, quamuis, si liberum esset, noluissem.* Ergò metu coactus, quis potest acquirere iura hæreditaria.

Respond. Esse hæredem præsumptiuè, donec in foro probauerit, metum fuisse grauem cadentem in virum constantem. Metus enim non tollit libertatem, vt in *d. §. si metu*, nec semper est grauis, & probari debet, & intereà non præsumitur, *l. si donationis, 7.* ibi: *Probare poteris, C. de ijs, quæ vi.* Et, eo probato, contrà aditionem, quæ est facti, restituitur, & declaratur nūquam fuisse hæredem, *l. si metus, 84. D. de acq. hæred.* Sed, si protestationem præmi-

Adiens ex metu, est hæres.

458

serit, se nolle adire, & tantùm fingere aditionem ad euitandum malum; tunc nec præsumptiuè est hæres: cum ab initio constet de voluntate non adeundi. Quod verum est, etiam deficiente metu, cum sine voluntate hæreditas non adeatur. Ergò multo magis accedente metu, *l. qui in aliena, 6. §. Celsus*, ibi: *Fallens aut hæreditatem, siue sit liber hæredem non fieri. D. de acq. hæredit.* *Præsumptione.*

Obijciunt III. *l. Venditiones, donationes, transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari, 12. C. de ijs, quæ vi, c. 2. c. fin. de his, quæ vi*, ibi: *Debet in irritum reuocare.* 459

Respond. *Pontius 6. de mat. c. 8. Rebell. q. 5. nu. 10.* ly *Præcipimus infirmari*, dicūt idē esse, ac præcipimus infirma declarari, quod docuerat *Bart. d. l. 9. §. volenti, nu. 2. D. de eo, quod met. cau.*

Mihi placet, contractum metu minarum extortum esse irritum; sed præsumi valere, donec probetur metus, *l. 6. l. donationis, 7. C. de ijs, quæ vi.* Et sic infirmatur, rescinditur, restituitur in foro, quò ad istam præsumptionem validitatis. Omnis enim actus validus præsumitur; licet ipso iure re vera fuerit nullus, vt nulla lege iusta potuerit firmari, vt sup. probauimus. Et actus nullus ipso iure irritus dicitur irritandus in *cap. auditis, 29. in fin. de elect.* Et ita corruunt omnia Iura in oppositum. 460 *Valor præsumptus irritatur cōstito de metu.*

Obijciunt IV. Contra inferentem datur exceptio. Ergò inferens metum habet actionem, *l. dolo, vel metu, C. de inutil. stip.* Nam exceptio actionem supponit, *l. 2. D. de except.* 461 *Exceptio supponit actionem.*

Resp. Dari actionem præsumptam: quia contractus iustus, non meticulosus, præsumitur; quæ actio eliditur exceptione metus, *l. metum, 9. §. sed quod Prætor, D. quod met. cau. l. si per vim, 4. C. de ijs, quæ vi.* *Saltem præsumptam.*

Idq; ex eo constat. Quia, si Actor exprimeret sibi rem debitam ex metu, libellus reijceretur, *l. 7. C. cit. tit.* Ergò datur actio ex eo: Quia contractus non præsumitur metu celebratus.

Obijciunt V. In contractu ex metu adest voluntarium, & libertas, *d. l. si mulier, 21. §. si metu coactus, el 2.* ibi: *Coactus volui.* Ergò adsunt omnia requisita ad valorem contractus. 462

Resp. Concedo antecedens. Nego consequentiam. Nam ad essentiam contractus requiritur, non solùm æqualitas rerum; sed consensus. Qui diminutus est in illo, qui metu consentit, *l. nihil consensui, 117. D. de reg. iur. c. cum locum, de sponsal.* ibi: *Cum locum non habeat consensum, vbi metus, vel coactio intercedit.* 463 *Metus lædit æqualitatem consensus.*

Obiunt VI. *princ. tit. Inst. de except.* ibi: *Si metu coactus Titio stipulanti promisisti, quòd* 464

Digitized by Google

non debueras promittere, palam est, Iure ciuili se obligatum esse. Ergò contractus stipulationis ex metu tenet; secus non pareret obligationem.

Resp. Obligationem istam esse præsumptam, donec de metu iniusto graui in Foro cōstet, quo constito cessat.

LEMMA L.

Sint nulli Contractus lucratiui, an onerosi ex metu celebrati?

465 OMnes, *l.3.l.4.l.si donationis, vel transactionis, vel stipulationis, vel cuiuscumq; alterius contractus obligationis confectum instrumentum metu mortis, vel cruciatu corporis extortum. Hoc ratum haberi, secundùm Edicti formam non patietur, l.fin.C.de ijs, quæ vi.* Vbi Iura eodem modo de donationis, & venditionis contractu statuūt, *Rebell.p.2.lib.1.q.5.concl.2.nu.15.* Contrà *Pontium, 4.de matr.c.7.nu.2.* vbi onerosos, nō lucratiuos ait validos. Sed ratio æqualitatis disponendi, quæ læditur per metum, reddit iniustum, & nullum onerosum contractum, non obstante æqualitate rei ad rem, vt satis aperte dicta suadent. Non enim Ius ex iniuria nasci debet; nec

Iniustus metus reddit nullos onerosos, & lucratiuos contractus.

466 dari ansam inuadendi, & cogendi ad ineundos contractus, & ad alterius bona metu acquirenda, dato pretio, sine onere restituendi, vt idem *Pontius* ait, & *Diana p.3.tr.5.misc.ref.119.* Nam esset aperire viam ad delinquendum, & lædere dominium contrahentium liberè disponendi.

Incutiens metum restituit accepta.

LEMMA LI.

De Metu reuerentiali.

HIc Coniunctus cum minis irratat, vt quiuis alius metus, *c.ex litteris*, ibi: *Nolens, & inuita, minis Parentum impulsa*. De

467 *spons.* Et sine minis nihil operatur, *c.2.de pactis in 6.* vbi renunciatio facta Patri à filia valet, *l.patre cogente, 22. D.de ritu nupt.l.fideiussor, 26. §.Pater obij, D.de pign. Bero.in c.1.nu.6.de off.deleg.*

Reuerentialis cum minis tollit.

Sed ego inspicerem filij, & subditi docilitatem, reuerentiam respectù Patris, vel Su-

468 perioris. Nam, si filius, & refutatarius subditus contumax, peruicax, inobediens sit, cessat in isto metus reuerentialis, *d.l.26.* Si verò verecundus, obsequio Patris sit deditus, benèmoratus, eum vereatur: puto, metum reuerentialem sufficere ad rescindendos omnes contractus, etiam professionis, matrimonij.

Quid in filio obedienti

Nam potens est verbum Patris, cui filius nō audet contradicere, & verificantur ver-

469 ba *l.velle non creditur, qui obsequitur imperio Patris, vel Domini, 4. D.de reg.iur.l.1. §.quæ oneranda*, ibi: Metu solo, vel nimia *Patroni reuerentia*, vbi *Glos. v. Metu. D. quar.rer.act.* vbi metus, & reuerentia nimia comparantur, *l.penult.D.de furtis*, ibi: *Magna verecundia.* Vbi metus reuerentialis videntis furtum, tollit consensum in furtum, *Bart.in l.qui in aliena, §.fin.nu.5.D.* *Vis reuerentia.*
de acq.hered.Affl.dec.69.nu.4. Menoch.2.de arb.cent.2.c.136.nu.6.Carm.Abb.in c.1.nu.4.de desp.impub. & plures apud *Sanch.l.c. disp.6.à nu.7.Marcian.cons.12.nu.16.Osasc. dec.Pedem.129.num.4. Anna sing.340.* Sed ad hoc vide, quod probant alij, quos nuper sequitur *D.Scoppa in Scholijs ad Controu.for.R.Merlin.cent.1.c.39.n.38.*

Preces importuna.

Eodem modo dicas, preces importunas cogere, magis quàm minas. Multi enim minis non terrentur, & omnes precibus vincuntur. Et, si minæ corpus, preces animū 470
flectunt, *l.eum, 5.inuitum, seu suasione, C.de Apost.lib.1.C.de petit.bonorum, lib.10.* ibi: *Inuerecunda petentium inhiatione constringimur. Extrauag.Execrabilis, de preb.* ibi: *Improbitas importuna petentium à nobis, & à prædecessoribus nostris, non tàm obtinuisse, quàm extorsisse, plerumque noscuntur. Luc. 11.* ibi: *Propter improbitatem.* Idq; fortius, si sint Superiorum, *l.fin.C.de his, quæ vi*; licèt sola dignitas metum non inducat, *l.ad inuidiam, 6.C.de ijs, quæ vi.* 471

Preces importunæ actum inualidant.

Importunæ autem debent esse preces, frequentes, instantes, *Auth.de hæred. & falc. in princ. v. Semper igitur nobis importuna; coll.1.* 472

Hinc obtenta precibus importunis, ità vt inuitus det ad tollendam vexationem, sunt restituenda, *D.Anton.2.p.tit.1.c.23.§.3.v. Tertius est, Aug.2.2.q.32.ar.7. ad 2.Gutt. 1.can.q.c.37. nu.18.* Contrà *Nauarram, 2. de rest.c.3.*

Blanditiæ.

Moderatæ, sine minis, contractum non vitiant: quia voluntatis amorem augent, *D. Th.qu.2.qu.6. l.fin. C.si quis alteri test.prohib.* ibi: *Iudicium vxoris postremum in se prouocare maritali sermone, non est criminosum.* Dixi *moderata*: nè importunitate voluntarium lædant, *Masc.concl.193.n.4.* 473

Non blanditiæ.

LEMMA LII.

An obligatio, siue contractus in carcere iniusto factus, subsistat?

NOn loquimur de iustè carcerato, cuius contractus ad fauorem Carcerantis tenet, *Rou.vol.2.cons.84. Staiban. iun.cent. 1.resol.75.* vbi decisum refert. Sed de iniusto: & 474

Contractus in carcere iniusto est nullus.

Distinguas. Vel contractus fit pro illo, qui adhunc finem vinculis se adstrinxit. Vel *est particeps*. Vel ad *fauorem Tertij*. Vel *Carcerati*.

Si ad *vtilitatem Carcerantis, participantis per se, vel per alium*, contractus est nullus, *l.qui in carcerem, 22.D.de eo, quod met.caus.* Idque 475

Digitized by Google

que etiam, si, militibus circumuallantibus, extra carcerem se obliget. Adhùc enim carceratus censetur, cum liberè nequeat ambulare, *l. qui neque*, D. *de verb. sign. l. succurritur*, D. *ex quib. caus. maior. Bart. in d. l. qui in carcerem, nu.* 1. vbi *Ang. nu.* 2. Idemquè de carcere priuato fatetur *Affl. dec.* 149. *nu.* 2. Idq; etiam stante iuramento. Nam iuramentum corruit cum contractu, qui nullo iure valet; nec est petenda absolutio, *Affl. dec.* 149. *Boer. decis.* 100. *nu.* 14. licet consultiùs sit illius absolutionem petere.

Pro carcerante.

476 Nec I. releuat, si Carceratus fateatur spontè, non vi, metuuè, contraxisse. Nam præsumitur eodem timore id dixisse, *l. doli, §. diuersum, D. de doli mal except. Natta vol.* 2. *cons.* 451. *nu.* 28.

Etiam est nulla fideiussio.

Imò fideiussio pro tali contractu nullo, nec tenet: Nam deest debitum principale, sine quo fideiussio subsistere nequit, *Affl. l. c. nu.* 3. & *l. si sub impossibili, l. cum lex*, D. *de fideiuss.* Et exceptiones competentes principali, communicantur fideiussori, *l. omnes*, D. *de except. l. fin. §. fin.* C. *de vsur. rei iud. l. defensiones, C. de except.*

477 Et eodem modo dicas, si quis contrahat, metu carceris comminati iniustè, *l. nouissimè, D. quod cum falso tutor. Dec. cons.* 690. *nu.* 10. *Osasc. dec. Pedem.* 177. *nu.* 2. *l. metum, §. sed licet*, ibi: *Nisi ipse hanc vim tibi submisi*, D. *de eo, quod met. caus.*

478 Si ad *fauorem Tertij* non participantis in captura, nec instante Carcerante, tenet contractus. Nam *d. l. qui in carcerem*, vbi *Ang. l.* 3. loquitur de contractu extorto à Carcerante mediatè, immediatè pro se, vel pro alio, *l. nihil interest*, C. *de ijs, quæ vi. Mascard. de prob. concl.* 151. *nu.* 32. *Guidon. Papa dec.* 253. *Affl. dec.* 149. *nu.* 4. vbi *Vrsill. nu.* 1. *Bar. in l. qui à latronibus, nu.* 2. *D. de test. Marsil. sing.* 306.

Tenet ad fauorê tertij non participantis.

Hinc contractus factus cum Tertio, pro ipsius liberatione est firmus, *l. nam, & seruius, D. de neg. gest. l. metum, §. sed licèt, D. quod metus caus.* Nam est ad vtilitatem Carcerati.

Et ad fauorem carcerati.

Si ad *fauorem Carcerati* tenet. Nam de hoc non loquitur *d. l. qui in carcerem*, *Mascard. de prob. concl.* 1051. *nu.* 35.

479 Sed quid, *si Pater contrahat pro filio carcerato iniustè*? Resp. non valere contractum, ex *l. isti quidem, in fin. D. quod met. cau. Gutt. de iur. conf. par.* 1. *c.* 57. *nu.* 8. *Rol. à Vall. cons.* 2. *num.* 47.

DE DOLOSO CONTRACTV.

DOli notitiam necessariam ad contractus, & delicti naturam introspiciendam, hic ex proposito suscipimus enucleandam. Et I.

Tom. II.

LEMMA LIII.
Quid sit Dolus?

DOlus est *Machinatio ad decipiendum alterum adhibita, cum aliud agitur, aliud simulatur, l.* 1. *§.* 1. *D. de dolo malo, l. iurisgentium,* 7. *§. dolo, D. de pactis, Menoch. de recup. poss. rem.* 5. *n.* 73. *D. Th.* 2. 2. *q.* 118. *ar.* 8. 480

Dolus quid?

481 Ly *Machinatio ad decipiendum*, indicat dolum requirere, vt quis deliberata voluntate, ex consilio alium decipiat, contrahendo, vel delinquendo, *Tusch. v. Dolus, concl.* 571. *nu.* 2. *Bero. cons.* 49. *nu.* 49. *lib.* 1. *l. & elegantèr, §. fin. l. si quis affirmauerit, l. quod venditur,* 37. *D. de dol. mal.*

Ex voluntate deliberata dolus, non culpa emanat.

In quo Dolus differt à Culpa, quæ non supponit animum deliberatum damnificandi, fallendiuè; sed ex negligentia emanat, *l. lata, l. magna negligentia, D. de verb. sign. l. quod Nerua, D. depos.*

LEMMA LIV.
Quotuplex sit.

DOlus I. diuiditur in *Bonum*, & *Malum*, *l.* 1. *§. non fuit, D. de dolo, Bart. in l. quod Nerua, D. depos.* Bonus est, si licitè alium quis decipiat: vt si ad effugiendum hostē, inimicum, fingat aliò ire. Sic, belli Duces licitas insidias, nouis inuentis ad hostes decipiendos, construunt, *Apost.* 2. *ad Corinth. c.* 12. ibi: *Ego vos non grauaui. Sed cùm essem astutus, dolo vos decepi. c. dolum. de conuer. coniug. Decian. p.* 1. *c.* 4. *n.* 13. Malus Dolus est velle aduertentèr iniustè alium decipere, vel lædere, *l. si falsos*, C. *de fals. Ezech.* 10. *Ps.* 5. ibi: *Dolosum abominabitur Dominus, Ps.* 10. ibi: *Disperdet Dominus omnia labia dolosa.* 482

Dolus bonus.

Malus.

II. Diuiditur in *Verum*, & *Præsumptum*. *Verus*, quando clarè de eo constat: vt si, data opera, quis alium occidat, *Surd. dec. Mant.* 116. *n.* 8. *Præsumptus ex indicijs* non manifestis, & coniecturis inducitur, *l. dolum, C. de dol. Bart. in l. quod Nerua, nu.* 19. *D. deposit.* Sic latissima culpa præsumitur dolus, *Surd. dec. Mant.* 276. *nu.* 13. *Pacian.* 1. *de probat. c.* 66. *n.* 183. ex *d. l. quod Nerua.* 483

Verus.

Præsumptus.

III. Dolus alius in *Committendo*: vt si quis, data opera, alterum lædat. Alter in *Omittendo*: vt si quis omittat facere id, quod tenetur. Qui dolus est verus, si scienter quis omittat, *l. si ex causa, §. si in commiss. D. de min.* Est præsumptus, si ex negligentia omittat. Et ex negligentia, non data opera, omittere præsumitur. Nam sic præsumitur *minus malum, c. vnic. de seruitu. Surd. dec. Mant.* 216. *n.* 5. 484 485

In committendo, in omittendo.

LEMMA LV.
Quando Dolus latæ culpæ æquiparetur?

IN actionibus emanantibus ex contractu, vel quasi, lata culpa æquipollet dolo.

Digitized by Google

Et in illis Iura decernentia, aliquem teneri ex dolo, intelliguntur etiam de culpa lata; *l.15.§.cui dolum, D.vt in poss.leg.l. quod Nerua, D.depos.* vbi *Bart.n.10.l.si fideiussor, D.mandat.l.impuberibus, §.1.D.de susp.tut.l.1.§.is quoque, D.de act.& obl.l.magna culpa dolus est.D.de verb.sig.* vbi *Alc. num.3. l.si vt certo, 5. §.nunc videndum, D. com.* vbi in deposito, quis tenetur ex dolo tantùm. Per quam taxatiuam *tantùm, dumtaxàt*, non excluditur, aliquem etiam ex lata culpa teneri, *l.1. C.depos.c.fin. de depos.* vbi *Gl.v.culpa.*

In contractibus, non in delictis, lata culpa æquiparatur dolo.

486

487 In delictis verò, lata culpa cum dolo non confunditur, *l.1.§.si quis ideo, D.nè vis fiat ei, qui in poss.l.in lege Cornelia, D.ad l.Corn. de Sicar.* ibi: *Nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur.* Idque fortiùs, si Lex dolum requirat in delictis, saltem tacitè, dicendo: *nullus præsumat, audeat, Card.in Clem.1.q. 39.de priuil.Butr.in c.2. nu.9.* vbi *Imol.nu. 3. Abb.nu.9.de Const. Bart.in d. l.quod Nerua, nu.20. Magon.dec.Luc.43.nu.23.*

Excommunicatio requirit dolū secundùm quosdam.

488 Et ita culpam dolo non comparari in excommunicatione, quæ est grauior morte, & corporis lauiena, docent *Bald.in l.data opara, nu.4. C.de ijs, qui accus. non poss. Berou.in c.2.nu.32.de const.Ang. v.excommunicatio, 5.nu.14.Syluest.v. excommunicatio, il 6.nu.2. Nau.cons.30. nu.2.de sent. excom. p.2.* aiens, ab isto dolo excusare etiam causam iniustam; sed hoc debet secundo calamo retractari.

LEMMA LVI.

An in dubio præsumatur Dolus?

489 NEga, *l.dolum, C.de dol.l.quoties, §.qui dolo, D.de probat.l.si quis fundum, §.Imperator, D.locat. Mascard. de prob. conclus. 531.n.7. Paris.lib.1.cons.49.nu.28. Mantic. 2.de coniect.tit.7. nu.1.* Et præsumitur potiùs error inculpabilis, *l.quod adhibitus, C. de his, quæ sibi adscrib.in test.* ibi: *Credo magis errore, quàm malitia incidisse.*

In dubio dolus non præsumitur

LEMMA LVII.

Quot modis Dolus potest esse in contractu?

DVplici modo. I. si contractus, illo remoto, non esset factus; & tunc dicitur dare *causam contractui*; vel esse conditionem; *sine qua non: sine antecedens:* vt loquutur Theologi. II. Potest esse, vt contractus fieret etiam præciso dolo; & tunc dicitur *Dolus incidens*, vt volunt Legistæ, *subsequens, concomitansque*, vt vocant Theologi. *l.& eleganter, 7. D.de dol. Tusch.v.Dolus, concl.571.Aris.3.Eth.c.3.*

Dat causā, & incidit in cōtractu

490

491 Rursùs dolus potest esse I. circa *Substantiam* materiæ, de qua contrahitur. II. circà *Circumstantias.* III. circà *Personas contrahentes.* Ex quibus soluimus subsequens Q.

LEMMA LVIII.

Quando Dolus annullet contractum?

DIcas: Contractum sine voluntate Contrahentium non subsistere; Et sic dolus circà substantiam: hoc est, circà obiectum volitum, cum tollat voluntatem, & consensum, tollit contractum: vt si vēdatur auricalcum pro auro, *l.in omnibus, 57.D.de act. & oblig. l.nec emptio, 7. l.si in emptione, 34.l.ea, quæ, 43. §.dolum, D.de contrah. empt. l.cum dilecti, D. de empt. & vend.l.& eleganter, 7.D.de dolo.* 492

Tollit contractum dolus in substantia.

Si verò contractus esset initus, non obstante dolo, & deceptione circà accidentia. Tūc Dolus non tollit consensum in substantia rei volitæ, & sic nec contractum. Nam volens contractum, deceptus, illas circūstantias non curat, *l.si quis affirmauerit, 9. D.de dol. l.Iulianus, §.venditor, D. de act. empt.l.3.§.fin. D.pro soc.l.si dolo, C.de resc. vendit.* 493

In circumstantijs.

Quòd si qualitates rei sint obiectum voluntatis Contrahentis: vt qui vult emere lanam albam, tunc contractus est nullus, si detur nigra: nam deficit consensus, *l.& eleganter, 7.* D.de dol. *l.ea verò, 3. §.de illo, D.de dol. D.Bonau.in 4.d.30. in expost.litt. nu.4.* vbi *Palud.q.1.art.2.nu.9.concl.10.* 494

Si sit obiectum volūtatis.

Semper ergò ac dolus tollit consensum obiecti voliti, tollit contractum; talis est dolus dans causam contractui in substantia, vel in rei circumstantijs per se volitis in contractu. Si verò dolus det causam in qualitate rei, quæ qualitas non sit obiectum voluntatis: tunc, si tertius dolo decipiat, tenet contractus, *l.si de dolo, C.de resc.vend.l.2.§.verbo, D.ad Vell.l.2. de proxen. l.& eleganter, 7.D.de dol.mal.* vbi *Bart. Couar.in regul.Possessor, §.6.n.1.p.1.* 495

Si verò alter Contrahentium decipiat in qualitate: tunc distinguas, & dicas, esse nullos contractus bonæ fidei, *l.ea verò, 3. §.de illo, §.fin. D.de dol. d.l. & eleganter, 7. D.de dol.* Bonæ fidei enim dolus maximè aduersatur. Contractus stricti iuris esse irritandos, *l.dolo, vel metu*, C.de inutil.stipul. ibi: *Dolo, vel metu adhibito, actio quidē nascitur, si subdita stipulatio sit; per doli tamen, vel metus exceptionem, submoueri petitio debet. Igneus in l. contractus, 23. D.de reg.iur.n.150.* Idq; quia dolus magis opponitur contractibus bonæ-fidei, quàm stricti Iuris. Et ità concordantur Iura.

DE CVLPA, QVÆ CONTRACTVI INTERPONI SOLET.

LEMMA LIX.

Quid sit culpa legalis?

NOn sumimus hic culpam Theologicè, scil. pro peccato; sed iuridicè: scil. pro negli- 496

Digitized by Google

Culpa theologica est peccatum. negligentia, inaduertentia vincibili circa ea, ad quæ quis tenetur. *Et est omnis negligentia, desidia, &c. in eo, quod quis scit, & tenetur facere, l. si certo, 5. §. 2. D. commod. l. socius, 72. D. pro soc. l. si putator, 31. D. ad l. Aquil. Bart. in l. quod Nerua, n. 6. D. deposit. Coras. 4. misc. c. 1. nu. 9.* *Attilis est negligentia*

LEMMA LX.

Quotuplex sit?

497 CVm culpa iuridica sit negligentia in eo, quod quis tenetur facere. Hinc pro vt intenditur, vel remittitur negligentia, crescit, decrescit culpa. Et sic diuiditur in *leuissimam, leuem, latam, latissimam culpam,* prout negligentia in agendis, custodiendis rebus est *leuissima, leuis, lata, latissima, l. contractus, 23.* vbi *Bocer. c. 3. nu. 10. D. de reg. iur. l. quod Nerua, 32. D. depos. l. quæsitum, §. illud adnotatur, D. de precar. l. homo liber, 54. §. 2. D. de acq. rer. dom. l. cum res, 47. §. culpa, 5. D. de leg. 1. Salyc. in l. si nulla, n. 4. C. de pign. act. Coras. 4. miscell. c. 1. nu. 11.* *Est quinqueplex.*

498 Omittere diligentiam, quam adhibent diligentissimi eiusdem negotij, est negligentia, & culpa leuissima, *l. 1. §. his quoque,* ibi: *Exactissimam diligentiam præstat,* D. *de act. & obl. l. merces, §. penult. D. locati.* *Leuissima.*

499 Omissio diligentiæ, quam adhibent diligentiores, est negligentia, & culpa leuis, *l. 1. §. his quoque, D. de act. & obl. l. cum res, §. fin. D. de leg. 1.* *Leuis.*

Omissio diligentiæ, quam omnes adhibent, est negligentia immodica, nimia, & culpa grauis, lata, *l. cedere diem, 213. §. fin. D: de verb. obl. l. milites, D. de cust. reor. l. latæ, l. magna negligentia, D. de verb. sign. l. si per imprudentiam, D. de euict. l. nec supinam,* D. *de iur. & fact. ignor.* Quæ lata culpa in cõtractibus dolo æquiparatur, quia ei proxima est, *d. l. quæsitum, §. illud adnotatur, d. l. quod Nerua.* Omittere diligentiam, quã etiam negligentes adhibent, est latissima culpa, quæ est dolus præsumptus, *Butr. in c. 2. nu. 9. v. Dic in talibus, de constit.*

500 *Grauis.*

Latissima.

501 Quæ omnes non sunt diuersæ species; sed gradus intentionis, vel remissionis, negligentiæ; & sic eiusdem speciei. Nam magis, & minus non variant speciem, *l. fin. D. de fund. instruct. vel inst. leg. l. is, cui via, 11. D. quemadmod. seruitus amitt. l. aut dãnum, 8. §. inter eos, 6.* D. *de pœn. Decian. lib. 1. c. 6. nu. 7.* Et de eius intentione Iudex arbitrabitur, *l. semper aduersùs, 15. §. culpam, D. quod vi, aut clam, l. in actionibus, D. de in lit. iur. l. mora, 32.* D. *de vsur.* *De qualitate culpæ arbitrabitur Iudex.*

LEMMA LXI.

Quæ veniat appellatione Culpæ in dubio?

502 LEuis, *l. impuberibus, §. 1. D. de susp tut. l. nomina, C. arb. tut. Alciat. in l. culpæ latæ, nu. 2. D. de verb. sign.* Et qui conueniri potest ex leui, fortius ex lata culpa, & dolo. Nunquam ex leuissima, *§. fin. Inst. pro soc.* ibi: *Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. l. socius socio, D. pro socio.* Semper tamen culpæ qualitas à materia subiecta intelligitur, *Dec. in l. contractus, n. 25. D. de reg. iur.* vbi *Cagnol. n. 12.* *Leuis.*

LEMMA LXII.

An Culpa præsumatur?

NEga, *l. 2. D. si quis caut. l. in illa stipulatione, si Kalendis, D. de verb. oblig. l. fin. v. Interdum, D. de cust. reor. Ang. in l. si damnum, §. fin. D. de pecul.* Et sic præsumitur facta diligentia debita, *Menoch. lib. 5. præsumpt. 3. n. 127. Alex. consil. 183. col. 2. lib. 7. Mascard. 1 de prob. concl. 467. n. 1.* 503 *Culpa non præsumitur.*

Atque hic notabilitèr videndum sequitur.

Quando extinguatur obligatio contractus depositione rei?

FRequentèr contractus inhærent rei, qua destructa, quæstio emergit, *cuius cedat damno?* Cuius difficultatis tumor detumescit, si prius differamus. 504

LEMMA LXIII.

Quot modis res pereat?

I. CAsu fortuito: putà, fulmine. Et casus fortuitus est *quidquid inopinatè contingit humanæ prouidentiæ insolens, ineluctabile, remotum, l. 2. §. si eo tempore, 7. D. de admitt. rer. ad Ciu. pertin. l. quæ fortuitis, 6. C. de pign. act.* Dixi *ineluctabile.* Nam res præuisa, fortuita etiam Iure censetur, si ei resisti nequeat: vt in naufragio, ruina, *l. ex cõducto, 15. §. 2. D. locat. l. in rebus, 18. D. commod. l. in Iudicio, 28.* C. *de locat. Gregor. 21. syntagm. c. 12. num. 1. Menoch. de recup. poss. rem. 12. nu. 23. l. contractus, 23. in fin. D. de reg. iur.* 505 *Res perit fortuitò.*

II. Res potest perire culpa: vt si ex negligẽtia inhabitantium domus incendatur, *l. si vendita, 11. D. de peric. & commod. rei vend.* De cuius culpæ, & diuisione iàm præloquuti sumus. 506 *Culpa.*

III. Ex dolo: vt si quis data opera rem destruat, *l. contractus, 23. D. de reg. iur.* *Dolo.*

IV. Potest desinere voluntate Domini rem destruentis.

V. Facto alterius bona fide rem deperdentis, consumentis: putà, si hæres credens rem suam non esse legatam, illam alienat, vel consumat. Res sine eius dolo, culpa, casu fortuito; sed eius facto dicitur amissa, & illius extimationem legatario dare compellitur. *Facto.*

VI. Ex Mora res perit illi, qui est in mora: hoc est, non restituit, quando restituere tenetur. Nam, si mora pendente res pereat, ipsi perit: vt enim dolus, culpa, ita mora debet nocere moroso. *Mora.*

Hinc

Hinc factum est, vt Fideiussor, qui se obligauit ad præsentandum Reum, ad requisitionem Curiæ, non teneatur; si ante moram Reus moriatur, mutet statum: putà, fiat Clericus, Bannitus, carceretur ab alio diuersæ ditionis Iudice; tunc extinguitur fideiussio, ita, vt nec ad pœnam fideiussor teneatur *l. si decesserit, 4. ibi: Si decesserit, qui fideiussorem dedit, iudicio sistendi causa, non debebit Prætor iubere exiberi eū. D. qui satisdare cogan.* & cum recentioribus annotat *D. Scoppa ad Sarn. in prax. crim. par. 2. formul. 63. n. 13. in fin.*

Fideiussor.

At si Fideiussor fuit in dolo, culpa, mora: tunc etiam si Reus principalis moriatur; Fideiussor tenetur ad pœnam, *d. l. si decesserit, 4. ibi: Si autem post diem exhibitionis decesserit, aut amiserit Ciuitatem, vtilitèr agi potest. D. qui satisdare cogantur, l. sancimus 26. ibi: Sed competere quidem post temporis lapsum omnimodo pœnalem actionem, Cod. de fideiuss.*

In dolo, mora tenetur ad pœnā.

In *Dolo* dicitur Fideiussor, si ipse procuret Principalem mutare statum: putà, fieri Clericum, consulat, vt carceretur ab alio Iudice; & tunc non excusatur, etsi dicat non esse possibile, Reum præsentare iam carceratum, Clericum, Bannitum.

Quādo est in dolo.

In *Mora* dicitur esse, si adueniente tempore requisitus, non præsentet, *l. non exigimus, 2. ibi: Certum, si postea transactum est, exceptio doli opponi debet, D. si quis cautionib.* & si pendente mora Principalis moriatur, banniatur, ab alio carceretur, fiat Clericus; tunc fideiussor, non excusatur à pœna, quia poterat Reum præsentare ante moram: quo Reo, tunc præsentato, in fortijs Curiæ, non fuisset factus Clericus, non bannitus, & si moriatur, esset mortuus in manu Iudicis. Vnde fideiussor iste morosus, etiam si post moram impossibile sit præsentare Reum, tenetur ad pœnam, nè ex mora releuetur, *l. si eum, §. homo, ibi: Homo sisti promissus, ante diem, dolo promissoris periit; & certo Iure vtimur, non ante pœnam peti posse, quàm dies promissionis venerit. Tota enim stipulatio in diem collata esse videtur, D. si quis cautionib.* Idē enim operatur culpa, ac dolus in hoc, *l. si fideiussor, 20. ibi: Si fideiussor promissum animal, ante moram occiderit, de dolo actionem reddi aduersus eum oportere,* D. de dolo mal. *l. si seruum, 111. ibi: Si seruum Sthicum stipulatus fuero; & nulla mora interueniente seruus decesserit. Si quidem occidat eum promissor, expeditum est,* D. de verb. oblig. *d. l. sancimus 4. Cod. de fideiuss.* vbi *Angel. nu. 5. Castrensi. nu. 2.* *

Mora culpabili.

LEMMA LXIV.

Cui res, de qua est contractus, pereat ex casu fortuito?

507 DOmino suo res perit ex casu fortuito, *l. quæ fortuitis, 6. C. de pign. act. l. incendium, 11. C. si cert. pet. d. l. contractus, 23. l. si vt certo, 5. §. nunc videndum, v. Quod verò, l. in rebus commodatis, D. commod. c. vn.* vbi *Abb. de commod. l. qui occidit, 30. D. ad l. Aquil. Bart. in l. quod Nerua, D. depos.* Idq; intelligas I.

Res perit Domino ex casu fortuito.

Nisi alius sit in mora culpabili: hoc est, non restituat rem statuto tempore, vnde res perit. Perit enim tunc Domino illius, qui est in mora, *l. quod te mihi, 5. D. de reb. cred. d. c. vn. d. l. in rebus commodatis.* In mora autem non dicitur, qui nequit soluere iure, vel facto, vel magna angitur difficultate, *l. continuus, §. illud, l. 2. §. ex his, D. de verb. obl. l. cum seruus, l. cum res, §. penult. D. de leg. 1. l. sciendum, D. de vsur.* Difficultas enim grauis impossibilitati est exequata, *l. non dubium, in fin. D. de leg. 3.* Si tamen difficultas fuit præuisa, est in mora. Et sibi imputare debet, si se obligauit, *l. qui cōmeatus, D. de re mil. l. penult. D. de iur. dot.* 508 509

Nisi alius commodatum recipiat.

Sit in dolo, culpa, mora, &c.

II. Nisi alterius culpa, casus fortuitus accidat: putà, si negligentia alterius ignem ducentis vento flante prædium incendatur, verum est, flatum venti esse fortuitum Domino. Sed fortuitus respectu Domini, oritur ex culpa alterius, qui damnum resarciet, *l. si vt certo, 5. §. quod verò, 4. D. commod.* Similiter in fure, prædone, cuius damno, res furata etiam casu fortuito perit, si eodem modo, & eisdem circumstantijs non perijsset apud Dominum, *c. vn. de commod.* 510

Sed acris est controuersia: *An mora debeat dare causam damno fortuito?* putà, si res depereat: quia Domino non est restituta, præfixis temporibus. 511

Quæstio.

In hoc, quidam volunt teneri, etiam si mora non sit in causa damni: vt si res eodem modo perijsset apud Dominum, *Bart. in §. si casus fortuitus l. quod te mihi, D. si cert. pet. Azo in summ. C. hoc tit. nu. 23. Hostiens. nu. 8. Lopez in l. fin tit. 2. p. 3.*

Tenetur et casus fortuitus non emanet ex mora.

Ratio est: quia si non teneretur ex casu fortuito post moram, semper teneretur tantùm ex culpa: Et sic leges de casu fortuito post moram essent frustraneæ.

Alij volunt, moram debere dare alteri causam damni: nec officere si res eodem momo perijsset apud Dominum, *Abbas in c. bona fides, nu. 2. de comm. Angel. v. Commodatum, num. 14.* vbi *Syluester nu. 9. & v. Locatum, in fin. q. 17. nu. 179. Con. in regul. peccatum, p. 2. §. 6. nu. 1. Io: Medina de rest. q. 6. Molin. disp. 297. nu. 5. Nauar. c. 17. nu. 179. Filliuc. tr. 34. c. 8. nu. 12.* 512

Ratio est: quia tunc non est causa damni, nec casum fortuitum potest impedire; & cōsequentèr non meretur pœnam ex culpa, nec ex mora, quæ Domino non nocet, nec ex casu fortuito, qui impediri nequit. 513

Oppositum est probabile.

Vtramq;

Digitized by Google

Vtramq; probabilem. Sed probabiliorem primam, voluit *Ognate tom. 2. tract. 12. disp. 43. nu. 57.*

514 III. Nisi in casum fortuitum se adstrinxerint Contrahentes, *l. 1. §. si conuenit,* D. *deposit. l. cum quid, 3.* D. *de reb. cred. l. contractus, 23.* D. *de reg. iur. c. vn. de commod. l. si quis domũ, 9. §. si quis fundum, 2. l. item quaeritur, 13. §. si gemma, 5.* D. *loc. l. negotium, 22.* D. *de neg. gest.*

Tenet obligatio ad casum fortuitum.

515 Sed hinc pullulans obuiam calamo fit difficultas: *An obligans se ad casum fortuitum, censeatur ad illud, quod frequentèr potest accidere, an ad insolitum?*

Quaestio.

Resp. in illo casu fortuito insolito non esse obligatum, quo distinctiùs preuiso, se prudenter non obligasset, *l. fistulas, 78. §. frumenta, 3.* D. *de contrah. empt.* Nam in generali obligatione, renunciatione, non veniunt specialia, *l. obligatione, 6. l. deniquè, 8.* D. *de pign. l. quae fortuitis, 6.* C. *de pign. act. l. penul.* D. *de priu. credit. l. 1.* C. *quae res pign. oblig.*

Ad quem prudenter, se quis obligasset.

516 Prudentèr autem se non obligasset, si ex casu inopinato enormissimum subiret damnum. Et ità recipio *Bart. in l. sed & si, 4. §. quaesitum,* D. *si quis caut. Rip. de peste, rub. de priuil. contractuum tempore pestis, num. 97. Alex. cons. 28. nu. 10. Gail. l. 2. obser. c. 23. nu. 18. Menoch. 2. de Arbitr. cent. 2. casu 80. Gomez, 2. resol. c. 2. nu. 15.* aientes, ad insolitos euentus non esse obligatum. Non enim intelligere possum de quolibet insolito.

Imprudens praesumitur nemo.

517 Nam, si est idem, vel minus malum obligans se ad vnum, non est cùr ad alterum se non adstrinxerit, cum aeque impraeuisi accidant. Idq; videtur indicare *l. 1.* C. *depositi,* indistinctè decernens, non teneri de casu fortuito, nisi ad illud se obligauerit, non excludens rarò, vel rariùs accidens. Ergo de vtroq; intelligenda; cum indefinita oratio omnia comprehendat, quae speciali ratione non excluduntur, *l. quod dicitur, 4.* D. *de tutel. l. si ita, 43.* D. *de leg. 2.*

518 Dicas cum *Facch. 1. contr. c. 86. Ang. in l. sed & si, 4. §. quaesitum,* D. *si quis caut. Harpprecht. tom. 3. tit. de locat. & cond. num. 16. & 27.* probãtes, obligantem se ad fortuitum, teneri ad quemlibet etiam rarissimum. Omnis casus fortuitus est insolutus. Ergò obligans se ad fortuitum, ad omnem se obligat.

Obiectio.

519 Resp. Esse insolitum; sed magis vnum quàm alium casum: & magis ab vno, qui totum, quàm ab altero, qui mediettatem messis disperdit, damnificari.

Replicabis. Qui sub genere casus fortuiti se obligauit, praesumitur etiam ad singulas species. Ergò in omni euentu est obligatus. Probatur: quia exprimendo genus, species veniunt vti expressae, *l. si chorus, 79.* D. *de leg. 3. l. si duo, 57. in fin.* D. *de adm. & peric.*

Resp. I. Verum esse sub genere contineri species. At obligatio ad casum fortuitum, 520 non est ad casum fortuitum, vt fortuitum in genere; sed vt est genus contractum ad speciem omnem, ad quam prudenter se obligasset, vt patet in Hypotheca generali.

Solutio.

* Resp. II. quòd se obligans ad casum fortuitum, se obligauit, non *ad genus*, sed ad *species casus* fortuiti. Nam se obligauit ad casus fortuitos, qui possunt contingere. Nõ potest autem contingere *genus casus* fortuiti, sed species. Ergò se obligauit ad speciem, non ad genus. Nec se obligauit ad omnem speciem, sed ad speciem casus fortuiti praeuisam; quae non est rarissimè accidens, valde erumnosa, non praeuisa, sed est inter frequenter contingentes. *

LEMMA LXV.

An suscipiens in se periculum teneatur ad casus fortuitos?

Affirma. Exceptis illis casibus, ad quos prudentèr se non obligasset, *l. si vt certo, 5. §. nunc videndum,* D. *commod. l. item quaeritur, 13. §. si gemma, 5.* D. *loc.* Nàm periculum est genus, omne damnum comprehendẽs, siue culpa, siue fortuito emergens, *l. 1. §. in venditione, 50. l. quod si, 14.* D. *de peric. & commod. rei vend. l. & Aristoni, 39.* D. *Mand.* Cum ergò nemo se possit obligare ad periculum nullibi existens in genere, praecisum à speciebus, consequẽter ad periculum in suis speciebus existẽs, sc. in culpa, in dolo, in casu fortuito.

Suscipiens in se periculum.

Tenetur ad fortuitũ damnum.

Idq. ex eo mihi suadetur: Quia ex culpa tenetur, etiam non suscipiens in se periculum: vt mox dicemus. Ergò ad aliquid 521 plus obligatur suscipiens in se periculũ. Idq; suadetur ex *l. litis, 37. §. 1.* D. *de neg. gest.* vbi lex excipit casus fortuitos, quando vult negotium gestorem subire periculum; & sic, si non excepisset, includeret, cum exceptio sit de regula, & ex *l. si vt certo, 5. §. nunc videndum,* D. *commod.*

LEMMA LXVI.

Cui res pereat ex Culpa?

Potest esse contractus ad vtilitatem I. Dantis rem. II. *Accipientis.* III. *Vtriusque.* 522 Si est ad vtilitatem *Dantis*: putà in deposito, tenetur ille, cuius *culpa lata* res destruitur, *l. quod Nerua,* D. *depos.*

Ieuit ex culpa lata danti ad suum commodum.

Si ad vtilitatem *Accipientis*: putà in commodato, tenetur Accipiens etiam ex *leuissima* 523 culpa, *l. contractus, 23.* D. *de reg. iur. l. si vt certo, 5. §. nunc videndum,* D. *commod.* Exigit enim aequitas, vt maiori diligentia res tueatur, qua solius ipsius commodo vtitur.

Cui ex leuissima?

Excipias precarium, quod licèt respiciat cõmodum accipientis; tamen, quia accipiens 524 sta-

Digitized by Google

statim eo spoliari potest, Iura æquum duxerunt, ad tot diligentias eum non adstringere; & sic tantùm tenetur *de lata culpa*, *l.5. §. precarium, D. depos. d. l. contractus, 23. Vasq. opus. de rest. cap. 2. §. 2. dub. 6. num. 48.*

Cui ex levi Si ad bonum *Vtriusque*: putà in pignore, tenetur ex *levi, d. l. contractus, 23. d. l. si vt certo, 5. Gomez 2. var. c. 7. nu. 2.*

LEMMA LXVII.

Cui res pereat ex dolo?

525 Illi, qui est in dolo, *d. l. contractus, 23.* Et qui ex culpa, multò fortiùs ex dolo tenetur, *d. l. contractus, 23. l. quod Nerua, D. depos.* Et hoc ità verum est, vt nequeat pacisci, quem ex dolo non teneri, *l. in cōmodato, 17. D. commod. l. si vnus, 27. §. illud, D. de pact.* Nam esset pactum contra bonos mores dans ansam ad flagitium. Dolus verò non commissus remitti potest, *Bart. in d. l. in commodato.*

Perit doloso.

LEMMA LXVIII.

Quando res pereat Domino?

526 Semper, nisi dolo, culpa, facto, mora alterius pereat, aut, nisi pactum sit, vt alteri destruatur, etiam ex casu fortuito: vt ex dictis constat, *l. quod te, 5. l. rogasti, 11. D. si cert. pet. l. incendium, 11. C. cit. tit.*

Ex Facto.

Cui ex facto perit? Res perit illi, qui factum committit, etiam bona fide: vt de legato dictum est.

Ista omnia sunt diligentissimè retinenda, & applicanda singulis materijs *Contractuum, Vltimatum voluntatum, Retinentium apud se aliorum bona iustè*, vel *iniustè*, alios *Damnificantium*, nec deindè repetenda.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO?

TIT. XV.

527 Iam contractum in partes secauimus, tāquam in quatuor species *Re, Verbis, Literis, & Consensu, l. obligamur, 51. D. de act. & oblig.* ibi: *Obligamur, aut re, aut verbis, aut simul vtroque, aut consensu.* Hic de contractibus *Re*: hoc est traditione consummatis, Examen indicimus. *Re* autem celebrantur omnes contractus, qui ante traditionem non existunt: vt est *Mutuum, Solutio indebiti, Commodatum, Precarium, Depositum, Pignus, Permutatio.* Nam sine traditione rei, Mutuum, Depositum, Pignus, &c. non habentur, *l. si tibi decem, 17.* ibi: *Re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenùs datum sit, D. de pact. l. contra, 6.* ibi: *Quia expleta est numeratione substantia obligationis, D. ad S.C. Maced. Bart. in l. iurisgentium, 7. D. de pact.* Nos primò agamus,

Contractus Re perficitur; hoc est traditione.

528 Et pacta interim facta nuda sunt.

DE MVTVO.

Ex §. Mutui datio. 1.

LEMMA I.

Vndè dicatur Mutuum?

Frequentissimi contractus quidditatem vestigaturi, Ethymologia primò calamo occurrit, qua Mutuum dictum ex eo, quia reciproce res vnius fit alterius sequuta traditione, ait *Donel. in l. 2. §. appellata, D. de reb. cred.* Sed est cōmunis Ethymologia Permutationi: In ista enim res fit illius, cui datur. 529

Ex meo tuum fieri, est Ethymologia generis, mutuo appropriata.

Nec placet responsio *Happrecht. hîc nu. 6.* aientis, *ex meo tuum fieri*, esse proprium Mutui. Nam est etiam propria Permutationis. 530

Nec rursùs placet obseruatio Cuiacij *11. obser. c. 37.* aientis, Mutuum dici à *mutatione*, qua mutatur vnà cum altera re in illis, quæ facilè mutantur. Nam in Mutuo non est necessaria mutatio: cum possit reddi res accepta. Adde, in Permutatione etiam adesse permutationem. Vnde dicimus, Ethymologiam esse generis: sicuti & alia, quę res data *ex mea, tua fiat, l. 2. §. appellata, D. de reb. cred.* 531

Est species sub genere crediti, *d. l. 2. §. fin. Creditum* namq; est genus sub se continens omnem contractum, quo alienam fidem sequimur: vt est *Commodatum, Depositum, &c. Mutuum* est eius species, qua gratis trasfertur dominium rei, animo vt tantundem reddatur, *d. l. 2. Creditum ergò à mutuo differt, qua genus à specie.* Vnde rectè ponitur sub *tit. de reb. cred. si certum petatur.* Tanquàm sub genere complectente contractus alienæ fidei innixos, quibus, licèt ex stipulatione, certum petitur, *l. 1. l. 2. l. certi condictio, 9. l. si quis certum, 24. D. si certum pet. Alc. in Rub. D. si cert. pet. num. 10.* 532

Creditū est genus, mutuū est species.

533

LEMMA II.

Quid sit?

Definitur. *Est contractus traditionis rei, cum translatione dominij, gratis, animo vt tantundèm eiusdem generis, non illicò reddatur, l. si filiusf. 11.* ibi: *Si dominium ad accipientem transtulisset, l. mutuum damus recepturi, non eandem speciem, quam dedimus: sed idem genus, 2. D. cit. tit. Cou. 2. var. c. 16. nu. 1.* Ly *Contractus est genus* commune alijs contractibus exigentibus consensum, *l. 18. l. non omnis, 19. D. si cert. pet. §. 1. hoc tit.* Ly *Traditionis* indicat ante traditionē non esse mutuum, & perfici essentialitèr ipsa *traditione, l. rogasti, 11. §. si sibi decem dedero, D. si cert. pet.* & consensus sine traditione non sufficit, *l. si tibi, D. de pact.* ad differentiam aliorum, qui sine traditione solo *Pacto, Scripturis, Verbis*, perficiuntur, 534

Mutui definitio.

535

Exigit essentialitèr traditionē.

d. l.

Digitized by Google

d.l.2.§.mutui datio, Mantic.8.*de amb.tit.3.nu.8.* Et ita ante traditionem non est mutuū, vt promittens dare, vel accipere possit se pœnitere, *l.2.§.appellare*, ibi: *Non nascitur obligatio*, *l.qui pecuniam, 30. D.si cert. pet.* Nam est pactum nudum ante traditionem, cui ciuilis obligatio deest, *l.7.§. Sed cum nulla, D.de pact.* Ly *Rei*, comprehendit tantùm res, quæ numero, pondere, mensuraue consistunt, alteriusuè rei datę, vt accipientis fiat, *d.§.mutui datio*, vbi ratio assignatur: quia in istis, quæ distrahuntur, vnum pro alio reddi potest, non in alijs, inuito Creditore.

536 Ly *Cum translatione dominij*, est ad differentiam Commodati, quo dominium non transfertur, *d.l.2.in princ.*

Subditur *Gratis* ad excludendas vsuras, *Matt.11.Luc.6.*

Tantundē restituendum. Ly, *Animo, vt tantundem*, est I.ad differentiā *Donationis*, in qua nihil restituitur. II. Indicat ex mutuo recipiens 10. non posse teneri ad vndecim, *l.rogasti, 11.§.sed si decem dedero, vt vndecim debeas: putat Proculus, ampliùs, quàm decem condici non posse, D.si cert.pet.* Nam, traditione rei, nascitur

537 obligatio; quæ traditio est decem, non vndecim. Et, si plus restitueretur, esset alius contractus lucri cessantis, &c. vel vsura, *c.consuluit, de vsuris, causa, 14.q.3.* Ly *Eiusdem generis reddatur*, est ad differentiam Emptionis, in qua datur res diuersa genere: vt pretium pro re, *l.cum quid mutuū dederimus: & si non cauimus, vt æquè bonum nobis redderetur: non licèt debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere, 3.D.si cert.pet.*

Dixi *Non illicò*. Nam, licèt tempus restitutionis non sit adiectum, & purè sit restituendum; tamen debet prudens dilatio

538 concedi, vt Mutuatarius vtatur re mutuata. Et si confestim repeteres datum, nullū beneficium ex mutuo accepisset; sed potiùs damnificaretur, contra *l.in commodato, 17.§.sicut, 3.in fin. D.commod.* vbi beneficio adiuuandi, non decipiendi sumus, Menoch.2.*de arb.cent.1.cas.22.nu.4.Facch.2.contr.c.51.*

Non illicò.

539 Dices. Potest dari mutuum sine translatione dominij. Ergò falsum est, etiam mutuum transferre dominium rei à mutuante in mutuatarium. Consequentia est bona. Antecedens probatur ex *l.singularia, 15. D.si cert.pet.* vbi I. Debitor potest retinere pecuniam titulo mutui. Et tunc est mutuum sine acquisione dominij, quod iam antè habebat. II. Alius accipiens pecuniam à meo Debitore, me volente titulo mutui, tenetur mihi ex mutuo, & tamen illius pecuniæ ego dominium non habui.

Mutuum sine vera traditione.

540 Resp. Distinquo illud antecedens *sine translatione dominij*. Sine translatione *vera* dominij, Concedo. Sine *ficta* translatione veri dominij. Nego antecedens cum sua consequentia. In istis enim casibus fingit lex, res mutuatas ad me peruenire, & mutuatario à me traditas esse, vt clarè probāt vltima verba *d.l.singularia*, ibi: *Videtur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.* Vide *Facchin.* alitèr aientem, *11.contron.cap.44.* *Sed cum ficta.*

Verùm, vt definitionis fulgor fugare valeat difficultatum tenebras, sequentibus discussionibus eum magis diradiare iubeo. 541

LEMMA III.
An sit Contractus nominatus, & Iurisgentium?

Affirma, *l.2.§.creditor, 3. D.de reb. cred. l.1.§.2.D.de oblig.& act. §.Ius autem gentium, Institut. de Iure natur. gentium & ciuil.* ibi: *Et ex hoc Iure gentium omnes penè contractus introducti sunt: vt, Emptio, & Venditio, Locatio, & Conductio, Societas, Depositum, Mutuum, & alij innumerabiles.* 542 *Est nominatus, Iurisgentium.*

LEMMA IV.
An sit mutuum, quod quis recipit à meo Debitore, me requisito, & consentiente?

Distinguas: Aut meus Debitor est *præsens*, vel *absens*. Si *præsens*, est mutuum. Nam fingitur pecunia mihi soluta à debitore, & à me mutuata alteri petenti, *l. singularia, 15.D.de reb.cred.* vbi etiam asseritur, me posse concedere alteri retinenti meam pecunium titulo *mandati*, vt illam retineat titulo *mutui*. 543 *Est mutuū, si detur à præsenti debitore.*

Si verò Debitor, vel Mandatarius pecuniā retinens sit absens; tunc mutuum fieri nequit, *l.qui negotia, 34. D.mandati.* Nam, cum lex non fingat impossibilia, nequit fingere Debitorem, vel Mandatarium absentem, mihi tradere pecuniam, & ex me ad Mutuatarium transire: cum hoc sit impossibile. Et *d.l.qui negotia, 34.* loqui de Mandatario absente, est compertum: quia dicitur misisse epistolam, quæ est ad absentem, *Cic.lib.5.Epist.ad Q.fratrem.* Accedit, *I.C.in d.l.qui negotia*, se fundare in pacto nudo, in quo non adest traditio. Et ità à *Donell.in d.l.singularia, Vnn.disp.34.thesi 5.Bocer.hìc nu.42.& Harppreǳ. hic n.84.* 544 *Non si ab absente.*

reuocantur ad concordiam ista Iura, omninò diffidentia, & inconciliabilia, secundùm *Cuiac.8. obseruat.c.8. Ant.Fab.3.coniect.c.19.& 29.* Contra decisionem *l. 1. §.nullæ, 8.& l.2.§.contrarium, 15. C.de vet. iur.enucl.* vbi dispositum est, in Iure nihil contrarium inueniri; sed profunda indagatione omnia posse concordari. 545 *In Iure nil contrarium.*

LEMMA V.

An sit Mutuum *, si quis accipiat massam, vt accipiens vendat , & retineat pretium ratione* Mutui ?

546 Distinguas. Vel accepit rei venditę pretium, vel non. Si accepit, est mutuum. Nam fingitur à Creditore datum Mutuatario, *l. rogasti, 11. D. de reb. cred.* Si adhùc pretium non accepit, non est mutuum. Nam non fingitur Mutuans tibi dedisse, quod adhùc non accepisti. Vndè interim, qui massam vendendam tibi dedit, non habet certi condictionem ex mutuo, sed actionem præscriptis verbis, *l. erogasti, 19. D. de præscript. verb.* Et sic concordantur dicta Iura.

Est mutuū recepto pretio.

547 Et in *l. qui negotia, 34. v. His argumentum esse, D. mand.* vbi dicitur, non esse mutuum, intelligitur, quando pactum est, vt pretium reddatur Domino rei venditæ, vt indicant verba illa: *Cum mutuam pecuniam dare vellet.* Ergò non vult dare actu. Nam antequàm res detur alteri titulo mutui, non est mutuum.

LEMMA VI.

An tantundem in mutuo restituendum sit quòad valorem rei , tempore contractus, vel quòad ipsam rem ?

548 Quæstio I. procedit in *Nummis*, qui habent duo, & *materiam*, & *valorem*, & potest eadem res immutata mutari in magis, & minus, quò ad valorem: Ità vt idem nummus hodie decem, cras vndecim, vel plus possit augeri, vel minui. II. Circa *alias res:* putà, Vinum, quod tempore mutui valet decem, tempore verò restitutionis potest valere minus, vel magis.

Valor, & res.

Circa primā Q. scissæ sunt Scholæ in partes.

549 I. Vult restituendum valorem rei pro tempore contractus, si nihil aliud inter partes statutum sit, *Bart. in l. cum quid, 8. D. si cert. pet.* vbi *Dec. n. 56. Bolognet. nu. 73. Alciat. nu. 68. Cou. de coll. vet. nummis, c. 7. n. 2. Sylu. v. Vsura, 1. nu. 15. Menoch. lib. 1. consil. 49. nu. 7. lib. 1. Thesaur. dec. Pedem. 174. n. 2. Bocer. de iure monetar. c. 2. nu. 163. Hunnius disp. 14. thes. 11. Mynsing. cent. 4. obseru. 1. Berlich. dec. 152. nu. 1.* & plures, quos sequitur *Happrecht. hìc nu. 210.*

Inspicitur tempus contractus.

550 II. Vult valorem crescere, vel decrescere Mutuatario; & sic valorem nummi sunt æstimandi tempore, non contractus; sed restitutionis, *Curt. iun. in l. cum quid, nu. 23. Boer. dec. 327. Tiraq. lib. 10. de retract. §. 1. gl. 18. num. 26. Iason in l. 2. qu. 36. C. de iur. emph. Abb. in c. quanto, de iur. iur. Suarez thesaur. recept. lit. M. nu. 201. Gayll. 2. obser. c. 73. nu. 9. Ant. Fab. de var. nummor. debit. solut. c. 5. Coras. 4. miscell. c. 13. n. 15.*

Tertia distinguit: si Debitor est in mora soluendi, ei valor diminuitur; si non est in mora, Creditori crescit, decrescit, *Bart. & Alc. l. c. Alex.* & alij, quos citat, & sequitur *Facch. 2. controu. c. 9. litt.* D. *& lib. 11. c. 42.* citans *Surd. consil. 135. lib. 3. Puteum decis. 149. par. 2.* 551

Quarta sententia docet, pecuniam diminui Mutuatario, si valoris maioris percepit commodum, ea vtendo, antequàm diminueretur. Si verò non percepit vtilitatem maioris valoris, nec diminutionis damnum sentiet, *Bald. in l. acceptam, qu. 17. C. de vsur.* 552

Quinta est *Gabr. à S. Vinc. de Inst. disp. 14. q. 1. n. 22.* aiens, attendi tempus moræ, vel petitionis etiam extraiudicialis, si nihil aliud * conuentum sit. 553

Sexta sententia est *Cenc. de censib. & Facchin. lib. 2. c. 4.* dicentis, attendi tempus contractus, quando valor pecuniæ crescit ab intrinseco; si verò sit ab extrinseco: vt hoc Anno 1691. euenit Neapol. vult, attendi valorē tempore solutionis, cum *Gabriel. comm. lib. 2. tit. de solut. p. 7. conclus. Capyc. Latro dec. 48. nu. 13. Minsig. cent. 4 obser. 1. Soto de Iustit. lib. 6. qu. 2. art. 2. & q. 12. art. 1. Layman. lib. 3. tr. 3. p. 1. cap. 5. nu. 15. Cou. de mutat. numism. §. vn. conc. 5.* *

Mihi placet, restituendam pecuniam in valore, quem habuit tempore contractus, quod est seruatum in S.R.C. *Affl. dec. 194.* in æstimatione dotis, vbi *Vrsill. num. 3. & dec. 90.*

Probatur I. Mutuatarius debet restituere rem eiusdem bonitatis, in qua data est, vt loquitur *l. cum quid, 3. D. si cert. pet.* Ergò eiusdem valoris: Secus si restitueret eandem rem diminuti valoris, non restitueret rem æquè bonam. Nam valor est bonitas pecuniæ. Minùs enim bonum, minùs æstimatur, & valet. 554

Restituitur res eiusdē bonitatis.

II. Res perit, crescit, decrescit Domino, nisi alterius dolo, culpa, mora, facto id accidat, *l. quod te, 5. l. rogasti, 11. D. si cert. petat. l. pignus, 9. C. de pign. act.* Sed, sublato, diminuto, vel aucto valore, pecunia dicitur perire, vel deteriorari quòad valorem. Ergò, Domino perit, augetur, minuitur. Sed Mutuatarius est Dominus *l. 2. §. appellata, D. de reb. cred.* Ergò, ei augetur, diminuitur, vel depretiatur pecunia, *l. rogasti,* ibi: *Tibi eam perijsse, l. certi condictio, §. fin.* ibi: *Transit ad eum periculum, qui mutuum rogauit, D. de reb. credit.* 555

Res Domino perit.

Confirmatur I. Quia, Venditor nequit ab Emptore petere supplementum, si accepto integro pretio, eius valor lege minuatur; sicut, nec pretium fortuitò amissum potest petere. Ergò, valoris auctio, decretio pecuniæ mutuatæ, Domino mutuatario prodest, obest.

Con-

Digitized by Google

556 Confirmatur II. Si Mutuatarius casu fortuito amitteret pecuniam, adhuc teneretur restituere valorem pecuniæ acceptæ. Ergò, si casu fortuito ex legis dispositione proueniente, valor pecuniæ in totum, vel in partem, tollatur: adhuc integrum valorẽ pecuniæ restituere cogitur. Ex quo impugnata est distinctio quartæ sententiæ. Res enim Domino, etiam ea non vtenti, perit.

Est casus fortuitus, quia euitari, vel præuideri nequit.

557 Probatur III. Quia valor, à partibus volitus in contractu, est restituendus, *l. vinum, 22. D. si cert. pet.* Sed valor pro tempore contractus, non futurus, & mutatus, est valor volitus. Ergò talis valor est restituendus.

558 Maior est certa. Minor patet. Quia valor cognitus tempore contractus est volitus. Sed valor præsens, non futurus fortuitus, est cognitus. Ergò, valor præsens, non futurus est volitus, *l. 7. ibi: Quia præsens tẽpus semper intelligeretur, 8. de aur. & arg. leg.* Adsonat *l. rutilia, 69. D. de contrah. empt. l. cum quis, 22. D. de oblig. & act.* vbi, contractus, non restitutionis tempus, in rei æstimatione inspicitur.

Valor præsens tempore contractus est cognitus, & sic volitus.

Probatur IV. ex *c. cum Canonicis*, ibi: *Tibi damus in mandatis, vt Canonicos illos solutionis prioris pecunia, vel si non sit in vsu, æstimationis pensionis antiquæ, facias manere cõtentos. De censib.*

559 Dices cum *Facch. l. c.* Mutuatarius vini non tenetur restituere vini æstimationem pro tempore contractus, *d. l. vinum, 22.* Ergò idem in mutuo pecuniæ.

Resp. Disparitatem esse: Quia in pecunia, non materia argenti, auri, sed valor inspicitur cognitus, qui est pro tempore contractus. At in vini mutuo, consideratur vinum ipsum, cui consequitur æstimatio: & sic pro eo tempore, quo tenetur restituere vinum acceptum, si eo careat, debet restituere eius pretium vino innixum. Ex quo rectè dicitur in *in d. l. vinum, 22.* soluendum esse pretium currens tempore, & loco, vbi petitur, nisi aliud actum sit.

In vino materia, in pecunia valor inspicitur.

560 Replicat *Facch.* Debitor non est in mora. Ergò non debet pati damnum ex decremẽto valoris pecuniæ.

Resp. Rem Domino: vt est Mutuatarius, perire, & diminui, etiam ex casu fortuito, *l. contractus, D. de reg. iur.*

Instabis. Ex casu fortuito sine mora, res debitori non perit, *l. si ex legati, 23. D. de verb. oblig.* Sed mutatio valoris pecuniæ est casus fortuitus. Ergò, debitori non perit.

Resp. Ex dictis dist. ma. Non perit debitori, si ipse non sit dominus rei, concedo: si sit dominus nego ma. Domino enim res perit, si alterius culpa non pereat, *l. si vt certo, 5. §. nunc videndum, D. de commod.*

561 Circà secundam discussionem *rei mutatæ in specie: vt, Vinum, Oleum, Massa, Monetæ.*

I. Inquirimus de *pecuniâ, quò ad materiam mutatam*, ex viliori in pretiosiorem, & è conuerso, qui dicitur valor intrinsecus.

Et puto, satis esse restituere pecuniam currentem in eodem valore, quo accepit, nisi aliud prudenter actum sit. Nam Mutuatarius tenetur restituere pecuniam vsu receptam, ad quam se obligauit: non illam, quæ vsu recepta non est. Obligauit namque se ad restituendam pecuniam: de ratione autem pecuniæ est, vt vsui seruiat: nam inusualis non est pecunia; sed massa, si hæc, non valor consideraretur, *l. 1. ibi: Eaq; materia forma publica percussa, vsum, dominiumquè, non tàm ex substantia præbet, quàm ex quantitate, D. de contrah. empt.* Pecunia enim non æstimatur, vt merces, *l. si ità, 42. D. de fideiussor.* Et qui pecuniam vsui inseruientem accepit, aliã quæ vsui adhiberi possit, debet restituere. secùs Mutuans damnificaretur. Et sicuti Mutuatarius, non massam, sed etiam valorem ratione pecuniæ accepit: ità non solùm materiam, sed valorem debet restituere, ne Mutuans damnificetur, *l. cum quid, 3. D. si cert. pet.* Semper enim hic indemnis seruari debet. Et videtur decisum in *c. olim, 20. c. pen. de censib. c. quanto, 18.* ibi: *Secundùm eum statum. De iur. iur.* vbi pecunia debet restitui secundùm æstimationem antiquæ pecuniæ receptæ. In quo sensu recipio DD. *Guid. Pap. dec. 493. nu. 2. Affl. dec. 9. nu. 3. Tusch. lit. M. concl. 344. nu. 50. Gaill. 2. obser. 73. nu. 7. Tiraq. de retr. lign. §. 1. glos. 18. num. 27. Haepp. cit. hic nu. 209.* Nam, si velint restituendam antiquam pecuniam, quæ valore iàm sit destituta, illis assentire nequeo, cum restitueret Mutuatarius minùs quàm accepit: restituendo sine valore, quod cum valore accepit.

562 (beside "rentem in eodem valore")

Pecunia currens, cõmercio recepta, restituenda in valore accepto tempore contractus.

563 (beside "empt. Pecunia enim")

Accipiens pecuniam cũ valore, tũc debet restituere, nè mutuãs dãnificetur.

564 (beside "tionem antiquæ pecuniæ")

565 (beside "quam pecuniam")

Quid de mutatione valoris aliarum rerum?

566 Puto standum mensuræ, non valori. Nam in istis Mutuans, & Mutuatarius, non valorem, sed rei quantitatem considerant, quæ necessitatibus seruit, *l. cum quid, 3. ibi: Id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate soluatur, qua datum est, D. de reb. cred* vbi *Alciat. nu. 66.* vbi ait, neminem dissentire, *Syl. v. Mutuum, in princ. Molin. disp. 299. n. 2.* licèt *Gab. à S. Vinc. de iust. disp. 14. nu. 27.* idem de pecunia, & cœteris rebus dixerit.

In alijs rebus, nõ valor, sed mensura attenditur. Nã mensura, non valor humana indigentia seruit.

Sed si Mutuatarius possit restituere, non vinum, sed eius valorem: tunc quæritur, pro quo tempore consideretur valor: *An cum mutuum accepit? An cum litem contestatus est? An cum sententia pronunciatur? An cum est in mora?*

567 Resp. Non considerari valorem rei tempore, quo datur, sed quo petitur. Et si taxatũ erat tempus restitutionis, illius temporis

valorem considerandum. Si tale tempus statutum non erat, inspicitur tempus, in quo etiam extraiudicialiter petitur, *l. vinum, 22.* ibi: *Sabinus respondit, si dictum esset, quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset. Si non, quanti tunc fuisset, cum petitum esset, D. de reb. cred.* Ratio disparitatis à primo casu patet ex dictis *num. 555.* Mora enim semper nocet moroso, *Bart. in l. Paulus, D. de solut. Affl. dec. 280. nu. 8.*

Si rés nequeat restitui, valor restituitur pro tẽpore, quo petitur Nõ pro illo tempore rem, & sic eius valorẽ tenebatur restituere.

LEMMA VII.

An pro Tritico possit restitui Farina?

568 TRiticum in re esse idem, ac farina, docet *Ripa tract. de peste, c. de rem. ad conseruand. vbertat. nu. 45.* Sicut puluis est idẽ, ac terra. Molitura enim nouam formam non inducit substantialem, sed partes

569 eiusdem rei diuidit. Et sic posse restitui farinam pro tritico, docet idem *Ripa.* Sed ista physicè, non moralitèr, & communi æstimatione, quæ in commercio seruanda est. Sicuti non est apud homines idem lapis, ac puluis ex lapide. Et ita intelligo, docentes, farinam non esse frumentum, *Parisi. lib. 4. conf. 12. nu. 6. Dec. conf. 113. n. 6. Tusch. l. c. conc. 91.* cum alijs, quos refert *D. Scoppa ad dec. Gratian. obser. 184. n. 5. & seq.* Maxime si farina sit etiam magnæ quan-

Physicè, nõ moralitèr farina est frumentũ.

570 titatis, vt ait rectè *Gabr. à S. Vinc. l. c. num. 24.* tunc mutuans graui iacturæ exponeretur ob periculum corruptionis farinæ, quæ difficilius, ac frumentum conseruatur. Et, licet esset eadem res genere triticum, & farina, non esset farina æque bona; sed deterior tritico. Quod est contrà naturam mutui, *l. cum quid, 3.* ibi: *Non licèt debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, petere, D. de reb. cred.*

Sicut puluis est physicè, non moralitèr lapis.

LEMMA VIII.

An Mutuo recipiens Oleum, possit inuito reddere Triticum?

571 NEga. Nam in mutuo restituitur res eiusdem generis, *l. 2. D. de reb. credit.* Sed oleum, aut triticum non est res eiusdem generis, vt patet. Ergò triticum pro oleo mutuato restitui nequit. Adde, neminem inuitum cogi accipere vnum pro alio, *l. promissor, 21. §. fin. D. de const. pecun. l. manifesti iuris, 17. C. de solut. Duenas reg. 159. l. 2. §. 1.* vbi *Bart.* Bologn. *D. de reb. cred. Facch. 2. contr. c. 68.*

Vnum pro alio quando quis teneatur accipere.

572 Intelligas I. Si possit. Secus alijs bonis solutio fieri potest, *l. vinum, 22. D. de reb. cred. l. si ità, 42. D. de fideiuss.* Nam Mutuans nequit irrationabilitèr exigere impossibilia, *l. qui restituere, 68. D. de rei vind. l. si domus, 71. §. 3. D. de leg. 1. Auth. Hoc nisi debitor, C. de solut.*

Intelligas II. Nisi conuentum sit, vnum pro alio posse solui, *l. si quis stipulatus, 57. D. de solut.* Nec refert, pecunia, omnia ęstimari, *l. si ità, 42. D. de fideiuss.* Nã hoc currit in emptione, cuius pretium est pecunia: non in mutuo, in quo res functionem recipientes, debent esse eiusdem generis, *l. 2. D. de reb. cred.* In mutuo enim non consideratur tantùm æquipollentia rerum, vnde non currit *l. si mulier, 22. D. ad Trebell.* Secùs pro vino mutuato posset quis restituere fundum. 573

Et sic respondeas I. ad *l. si quis argentum 35. C. de donat.* vbi donans argentum potest soluere eius æstimationem. II. ad *l. Titia, 35. D. de auro, & arg. leg.* vbi hæres potest soluere æstimationem massæ argenti legatæ. III. ad *l. quoties, 59. D. de verb. oblig.* vbi Debitor olei liberatur soluendo pretium. Ergò Mutuatarius vini liberabitur solutione eius pretij. Nego consequentiã ex dictis: quia non in illis; sed in mutuo res debet esse eiusdem generis, qualis non est ęstimatio, & res, *l. 2. D. de reb. cred. l. 1. D. de rer. permut.* 574

Resoluuntur Iura.

Accedit, multos velle, nec in alijs, inuito Creditore, posse solui pretium pro re, *l. 1. C. de fabricensib. l. cum à quo, 16. l. 17. C. de solut.* & ad Iura allegata aiunt, *d. l. si quis argentum, 31.* esse fauore donantis, qui nõ est rigidè compellendus, *l. & exhæredatũ, 49. l. 50. D. de re iud.* Et *d. l. Titiæ, 35.* non esse speciem argenti; sed pondus, & ità ęstimationem ponderis relictam: vt dicimus, aliquem teneri ad vnciam, &c. scil. ad sex ducatos, *l. cum aurum, 19. §. 1. D. de auro, & arg. leg.* Ac *text. in d. l. quoties, 59.* currere, si nequeat reddi, vel mutata sit res: tunc enim eius æstimatio debetur. 575

LEMMA IX.

Quæ Mensura attendenda sit, si mutetur?

REsp. Tempore, quo mutuum accepit. Non considerato, an creuerit, vel decreuerit? Nam valor intrinsecus non mutatur; secus non esset res æquè bona, contrà *d. l. cum quid, 3.* 576

Consideratur initiũ cõtractus, l. si tamen. 13. D. ad Maced.

LEMMA X.

Si Pecunia restituenda reprobetur quò ad signum, & non expendatur, quid restituendum?

SI ante moram Debitoris reprobetur impressio, formaue pecuniæ, tunc nequit illa solui, *l. elegantèr, §. qui reprobas, D. de pign.* sed soluitur materiæ æstimatio, *Bart. in l. vinum, 22. hoc tit.* Si verò reprobetur post moram, soluitur æstimatio, quàm ex forma habebat, *l. quod te mihi dare oportet, si id posteà perierit, quàm per te factum erit, quo minus id mihi dares: tuum fore id detrimentum constat. 5. D. de reb. cred. Alc. in l. cum quid, 3. n. 67. D. si cert. petat.* 577 578

Sed placet, rẽ Domino minui, vt dictum est.

LEM-

Digitized by Google

LEMMA XI.

An possit restitui Argentea pecunia pro Aurea?

579 NEgant *Bart. in l.proculus, 99. D.de solut.& Boer.dec.317.* Sed ratio,& vsus obtinuit oppositum, *Alc.in l.2.§.mutui datio,nu.11.* vbi *Purpur. nu.31. D.si cert.pet. Curt.in l.cum quid,3.num.25. D.si cert.pet.* Nam in pecunia per se consideratur valor, *l.1. D.de contrah.empt.* in quo omnes æque conueniunt. Et aurea, licet materialiter diuersa, vt pecunia est, non disconuenit ab argentea, *Glos.in l.Paulus,99. v. Si ex ea re, D.de sol.arg.l.1.§.fin.D.de aur. & arg.leg.* Ergò, vt pecunia est, argentea

Pecunia valor attenditur.

580 pro aurea pecunia solui potest. Sic tenet stipulatio, qua petenti denarios, promittuntur aurei eiusdem summæ, *l.quæ extrinsecus,65. D.de verb.obl.*& ratio *d.l.65.in princ.* est: Quia nihil ad præsentem actum pertinet, an sit aurum, an argentum, dummodò valor,& summa sit eiusdem quantitatis. Quæ ratio currit etiam in re nostra. Intelligas, nisi & mutatione ista materiali pecuniæ, mutuans damnificaretur in asportatione, in cambijs, &c. *l.Paulus respondit, Creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex re dãnum aliquod passurus sit.99. D.de solut.l.nepos proculo,in fin. D.de verb.sign. c.quam sit,§.cupientes,de elect.in 6.*

Restitui potest pecunia argentea pro aurea.

581 Dices. Vnum pro altero genere solui nequit, inuito Creditore, *l.2.§.1. in fin. D.de reb.cred.* Ergò, nec pro aurea, argentea pecunia. Concedas antecedens. Nega consequentiam: Nam, in ratione pecuniæ, quæ in mutuo consideratur, aurea non est diuersa ab argentea, vt constat ex dictis.

LEMMA XII.

Quæ differentia sit inter Mutuum,& Permutationem?

REsp. In Mutuo solui rem eiusdem generis, non necessariò eiusdem indiuidui. In Permutatione, etiam diuersæ speciei: vt vinum, pro oleo: fundũ, pro equo, *l.2.*ibi: *Nam, si aliud genus, veluti si pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum, D. de reb.cred.*

582 *In permutatione diuersa; in mutuo rei eiusdẽ speciei restituitur.*

LEMMA XIII.

Quid sit, res mutuo datas recipere functionem in genere suo?

REsp. Esse idem, ac sub eodem genere iuridico, quæ est species logica, rem posse vnà fungi alterius, officium. Fungi enim alterius personam, est illam repræsentare. Sic vna res, quæ soluitur, repræsentat illam, quam quis accepit, *l.2. §.mutui autem datio, D.de reb.cred.* vbi *Apost.v. Functionem.* Ex quo in mutuo nõ est restituenda eadem res indiuidua; sed similis, *d.§.mutui datio, Facch.2.contr.c.49. in fin.*

583 *Functionẽ recipere, est posse alterius vices gerere.*

LEMMA XIV.

Quotuplex sit Mutuum?

OMissa diuisione mutui in *Expressum, & Tacitum, Purum, Conditionale, Ad diem,* quæ ex dictis sup.*num.224.* innotescunt, placet hic edisserere. 584

DE MVTVO RECONCILIATO.

ADinuenerunt Iuristæ nomen Mutui reconciliati, cum *Gloss. in l. rogasti, 11. §.fugitiuus, v.Potero, in l.non omnis, 19.§.si pupillus, v. Liberat, D.si cert.pet. in l.non vndè originem, v. Si vt propriam, C.cit.tit.* & alibi. 585

Reconciliatum mutuum appellant, quod ab initio non erat mutuum; sed fit mutuum rei consumptione: vt, si seruus fugitiuus mutuet rem Domini. Mutuum non est. Nam deest Domini consensus, sine quo non transfertur dominium, *l.in omnibus, D.de act.& oblig.* Et seruus administratione caret, *l.libera, D.de pecul.* Et sic, pecuniam mutuatam extantem, vel dolo malo consumptam, Dominus vindicabit, *d.l.rogasti, 11. §.fugitiuus.* Sed, si bona fide sit consumpta, tunc ait *tex.*ibi, Dominum repetere pecuniam illam cõdictione certi, quæ datur etiam furioso, cuius pecuniam, quis mutuam accepit, & consumpsit credendo illum sanæ mentis, cum fuerit furiosus; in quo, defectu consensus, licèt non sit contractus, *l.si me, 32. §. sed proprius,*ibi: *Hoc enim, nisi inter consentientes, fieri non potest, D.de reb.cred.* datur condictio *l.si à furioso, 12.* ibi: *Pecuniam quasi mutuam acceperis, eaq; in rem tuam versa fuerit, condictionem furioso acquiri, D. cit.tit.* Sic mutuanti alienos nummos, licet sit fur, sequuta consumptione, non ante, condictio acquiritur, *d. l.si à furioso, 12.in fin.& l.nam etsi, 13.l.18. D.cit.tit.* 586 587

Mutuũ reconciliatũ fit accedẽte tacito consensu Domini re consumpta.

Inferunt nunc. Ista condictio est actio mutui. Ergò illud est mutuum reconciliatũ, promanans, non ex consensu, sed ex consumptione rei alienæ facta bona fide, *Duaren. in Rub.cap.si cert.pet.c.3.Vulteius hìc nu.5. Bocer.nu.60. Treutler.vol.1. disp. 28.thesi.6.* 588

Ego, vt verum fatear, non adhùc percipio hoc mutuum reconciliatum. Nam non potest esse contractus promanans ex cõsensu vtriusque, *d.l.si me, 32. l.si ego pecuniam, 18.* Fingere autem aliam mutui speciem, sine lege, non decet. Nec dicendũ, adesse tacitum assensum Domini, sequuta suæ rei consumptione,& ita esse mutuum tacitum, ratione cuius concedatur certi con- 589

Nõ placet, nam furi etiã datur condictio.

condictio. Nam, hoc stare nequit, cum *d.l.* 12. *& l.13* hanc condictionē Furi mutuāti pecuniam tribuit, qui tamen mutuum dare nequit, cum non sit Dominus, *d.l. nam & si fur nummos credendi animo dedit, accipientis non facit, sed consumptis eis, nascitur condictio.*

590 Ergo dicamus, Ly *reconciliatum* esse additum distrahens essentiam mutui: cum non cōprehendatur sub essentiali definitione mutui: vt, Pictus tollit esse hominis, si dicatur: *Homo pictus.* Idq; videtur expressum in *d.l.si me*, ibi: *Sed proprius est, vt obligari te existimem, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim, nisi inter consentientes, fieri non potest) Sed quia pecunia mea ad te peruenit: eam mihi à te reddi bonum, & æquum est.* Et in *l.si ego*, 18. ibi: *Puto nec mutuū esse, D.cit. tit.* Nec refert, dari certi condictionem:

591 Nam hæc non nascitur ex mutuo; sed ex speciali legis sancito datur ex bono, & æquo, *Alciat.in d.l.si me*, 32. *nu.* 8. vbi subsidiariam illam appellat; nè quis amittat, quod dedit, & alius locupletetur cum aliena iactura, *l.nam hoc natura, D.de condict.indeb.l. Iure naturæ*, 206. *D.de reg.iur.* Præterea cōdictio illa est generalis, competens semper, ac bona fide consumitur res aliena, non verò est propria actio mutui, competens, quando consumitur res propria, cum per mutuum ante consumptionem acquiratur dominium, *d. l.si ego*, 18. ibi *Puto nec mutuum esse.* Et tamen datur condictio, quæ datur etiam quoties quis bona fide consumit rem alienam: siue credat mutuatam; quæ mutuo ei data non est: siue credat commodatam, quæ ei mutuo data est: siue credat aliquem contractum, quo ei res traditur consumenda, valere, quando non tenet, *l.si ego pecuniā*, 18. *D.si cert.pet.* In mutuo ergò est ordinaria actio, quæ certi condictio dicitur, & in alijs subsidiaria bono, & æquo est à lege concessa.

Condictio certi competit ex æquitate sẽper, ac res aliena bona fide consumitur.

592

593 Scio etiam *Harppreḋt. hic nu.* 22. velle, tunc non dari condictionem, quæ competit ob mutuum; sed aliam ex indebito sine causa, *l.1. D.de condict.sine causa.* Idq; probat ex *l.si quis pro eo*, 56. *§.si nummos*, ibi: *In omnem enim causam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci potest, D.de fideiuss.* vbi fideiussor obligatur, etiam mutuo non extante: quia videtur non solùm pro cōtractu mutui intercessisse; sed pro omni causa, quæ ex ea numeratione nasci potest. Ergò non tenetur ex mutuo, consumptis nummis; sed ex alia causa. Ergò non datur mutuum re consumpta. Sed hæc ratio, licèt probet, nō dari mutuum, ex quo fideiussor non tenetur. Non tamē probat, dari aliam, non certi condictionē, quæ est actio ex mutuo.

Per se datur pro mutuo, in quo consumitur res propria

594

LEMMA XV.

Qui possit dare Mutuum?

Mutuum est contractus, *§.1.hoc tit.* Et sic, vt ex sup.dictis, habens rerum suarum liberam, plenam administrationē potens contrahere, potest mutuum dare. 595 Nam per mutuum contrahitur transferendo dominium, *l.2.in princ. D. cit.tit.* Adeòq; exigitur plena facultas administrandi res proprias, *l.certi condictio, §.si nummos, l.singularia*, 15. *D.si cert.pet.*

Ex quo fit, fures, aliosue rem alienam gerentes, mutuum dare nequire. Nam dominium, quo carent, transferre nequeunt, 596 *l.rogasti*, 11. *§.fin.l.nam & si fur*, 13. *D.de reb.cred.* Vnde meritò, gerentes officia publica nequeunt publicam pecuniam mutuare: & accipiens mutuum ab istis sub fœnore, punitur in quadruplum, *l.1. C.de is, qui ex publ.ratio.mut.pec.accep.*

Mutuū rei alienæ non datur.

LEMMA XVI.

Qui Mutuum recipere nequeant?
De Minore, & Pupillo.

SI Tutor, vel Curator accipiat mutuum nomine pupilli, vel minoris. Minor, & 597 Pupillus non soluit, nisi Creditor probet mutuum conuersum in vtilitatem minoris, & pupilli, *l.3.C.si aduers.cred.* vbi *Salyc. & Bald.Gomez.2.var.c.14.l.si rem*, 3. *quando ex facto Tutor. Bart.in l.Ciuitas, nu.* 14. *D.si cert.pet. Lessius 2. de iust.cap.2. dub.2. num.15.*

Pupillus nō conuenitur ob mutuū à Tutore receptum.

Si vero habens Curatorem, vel Tutorem, sine ipsorum authoritate, accipiat, contractus est nullus, & ex mutuo non tenetur, 598 *l.si quis pater*, 3. ibi: *Quod mutua pecunia non sit, quam sine tutoris authoritate pupillus dat, quemadmodum ipse dicit. D. ad Maced.l.si Curatorem*, 3. *C.de in integr. restit.* Nisi prout locupletior factus est, *l.1.2.C.si aduers.credit. Besold.de mutuo, c.18.*

LEMMA XVII.

An Pupullus proximus pubertati pecuniam accipiens mutuo obligetur naturalitèr?

AFfirma, *l.cum illud*, 25. *§.1.D.quando dies leg.ced.l.1. D.de nouat. l. pupillus*, 127. *D.de verb.oblig.l.stichum*, 95. *§.aditio, D. de sol.* Et locupletior factus ciuilitèr 599 obligatur, *l.3. §.pupillus sanè, D.de negot. gest.l.3. D.commod. l.pupillus*, 5. *D.de auth. tut.* Sed, vt conueniatur, exigitur Curator ad lites, vt *lib.1.nu.*738. Proximus verò infantiæ, nec naturalitèr obligatur ex mutuo, defectu consensus, *l.quod pupillus*, 41. *D.de condict.indeb.l.*16. *D.de min.* licèt ab eo auferatur id, in quo est locupletior factus ex mutuo. Nam Iura nolunt, 600 alium alterius iactura locupletari, *l.Iure natu-*

Pupillus pubertati proximus naturalitèr obligatur pro mutuo.

Digitized by Google

naturæ,206. D.de reg.iur. l.naturalitèr,13. in fin.D.de condict.indeb.

LEMMA XVIII.
An vsu rationis destituti mutuum dare, vel accipere queant?

601 NEga. Nam,qui nequeunt consentire, nequeunt contrahere mutuum, *l.non omnis,19.& 32. D.si cert.pet.l.1.§.conuentionis,3.in fin.D.de pact.l.in omnibus,55.D. de oblig.& act.* Sed isti nequeunt consentire:vt patet. Cum consensus supponat cognitionem rei,cui præbetur. Ergò isti nequeunt mutuum contrahere: siue sint pupilli,*d.l.non omnis,19. §.si pupillus*: siue furiosi,dementes,&c.*l.si à furioso,12.* D.*de*

Carens ratione nequit contrahere dando,vel recipiendo mutuum.

602 *reb.cred.* siue prodigi, quibus est interdicta administratio,*l.furiosi,40. D.de reg.iur. l.certi condictio, 9.§. Sed & si,7. D. de reb. cred.*

LEMMA XIX.
An Magistratus, & Præsides temporanei alicuius Prouinciæ possint dare mutuum?

NEga, *l.eos, qui officia administrant, neq; per se,neq; per suppositas personas tem-*

603 *pore officij sui in Prouincia fænus agitare posse;sæpè sæpiùs rescriptum est,3.C.si cert. pet. l.principalibus, 33. D.de reb. cred.* ibi: *Mutuam pecuniam dent, fænusuè exerceant.* Idq;ne extorqueant bona,& negotio allecti, officium negligenter exerceant. Qua ratione sancitum est legibus, nequire ipsos,eorumue filiosfam.inibi nuptias Iure Ciuili inire,*l.53.l.si quis,38.l.præfectus,*

Officialis tēporaneus nequit.

604 *63.D.de ritu nupt.* Dixi ly *Temporanei*, vt satisfacerem *l.Præsidis, 34. D.de reb.cred.* dicenti, Officiales posse recipere mutuū. Quod verum est de Ministris perpetuis, non temporaneis; illis enim noluit lex, contractum commercio necessarium interdicere,vbi semper degere debent.Esset enim grauissimum onus contrà legis naturam, quæ debet esse facilis accōmodata humanæ fragilitati,& societati.

Perpetuus potest dare mutuum.

LEMMA XX.
An isti possint mutuum accipere à non litigante?

605 AFfirma, *l.Præsidis,34. in fin. D. de reb. cred.*Nam noluit lex humanitati accōmodata,necessaria prohibere. Et necessarium vitę,vel statui erit mutuum ab Officiali perquisitum, cum negotijs non insistat. Nam petere mutuum est indigentiæ index.

Officialis potest mutuum recipere.

LEMMA XXI.
An Præses possit petere mutuum à litigante?

606 NEga, *l.quisquis, 16.C.si cert.pet.* Idquè ne iustitia venalis reddatur, vel fœdetur. Idq;indicant illa verba *d. l.16.* ibi: *Quisquis pecuniam mutuauerit Iudici.* Nā Pręses respectù litigantis est Iudex,*Conn. 7.com.c.2. n.3.* & ità concordantur Iura *d.l.Præsidis,& d.l.quisquis,16.*

* *Contractus mutui facti a Collusore collusori ludo illicito.*

Nullus est,& mutuans caret actione petendi mutuū, *l.1.§,quod autem, D.de alea lusu,& aleato. ib.* Et est statutum in Regno Neapolis in *Prag.1. & Prag.7.ac Pragm. 13.de aleatorib.*vbi *Nouar.num.*8.qui *nu.9.* ait,non ludentem, mutuantem collusori posse mutuum repetere, *Colerus dec.173. num.9.*

LEMMA XXII.
An filiusf.possit recipere mutuum?

Et sic primò

De Macedoniano.

MAcedo,fœneratoris, ac sceleris officio,Romæ celeberrimus, magno sub 607
fœnere improbo,filijsf.pecuniam mutuā dabat, ac tacitè ad patris necem vrgebat, vt hæredes luctuosi patrimonij soluerent vsuras. Ad quod infandum scelus arcendum,cautum fuit,nè quis mutuum filiof. daret, sub pœna illius amissionis, *l.1.* ibi: *Cum inter cæteras sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat,etiam æs alie-* 608
num adhibuisset, & sæpè materiam peccandi malis hominibus præstaret, qui pecuniam, nè quid amplius dicatur, incertis nominibus crederet,placere, nè cui,qui filiofam. mutuam pecuniam dedisset, etiam post mortem parentis eius,cuius in potestate fuisset, actio,petitioque daretur, D.ad Macedon. Et incœpit sub Vespesiano, *Suetonius in Vespesian. cap.11.Mantic.8.de tacitis tit.7.nu.1. Vuesembec.tit.ad Macedon.nu.2.& 3.*

Macedo quis?

Filiusf. non restituit mutuum etiam extante re mutuata, & perpetua Macedoniani 609
exceptione est tutus, *d.l.1.l.sed & si,11.§. hoc Senatusconsultum,* vbi *Bart. D.ad Maced.* ibi: *Nec interest,consumptisint nummi an extent in peculio?*Molin.2.*de primog.c.9. nu.14.Padilla in l.duo fratres, nu.10. Syl.v. Mutuum,nu.7.*Et hoc,ne prodigeant propria,& patris bona, & vt tollatur votum captandæ mortis.

Punitur amissione mutui mutuās filiof.

Includit omnem contractum factum in fraudem Macedoniani;non verò facti sine fraude includuntur, *l.4.§.Is autem solus,* ibi: *Quod ita demùm erit dicendum,si non fraus Senatus consulto sit cognita, D.ad Maced.* 610

LEMMA XXIII.
Quibus filijsfam.competat Macedo-*nianum?*

MAcedonianum competit filijsf. vtriusq;sexus, & descendentibus,successoribus, & fideiussoribus filiorum, *l.1.§. vlt.*

Digitized by Google

Macedoniania datur successoribus, fideiussoribus.

vlt. l.sed Iulianus,9. §.non solùm,l.sed & si, §.hoc Senatusconsultum , ibi : Hoc Senatusconsultum ad filias quoque familias pertinet, D.ad Macedon.l.penult.C.eod.

Adrogatis.

611 Veniunt etiam filij adrogati , *l.penult.C.eod. l.1.ibi : Certè & si adrogatus mutuam pecuniam acceperit,deindè sit restitutus, vt emãciparetur, Senatusconsultum locum habebit.*

An mortuo patre,filiusf.sit Macedoniano subueniendus ?

Etiam defuncto patre.

612 Affirma,*l.1.ibi: Nullius posse filijfamilias bonum nomen,expectata Patris morte,fieri, D. ad Macedon.l.penult.C.cit.tit.§.illud propriè Inst. Quod cum eo .* Nam finis huius legis fuit adimere omni tempore spem recuperandi mutuum.

LEMMA XXIV.

Cessat Macedonianum.

Tenet mutuum.

613 I. SI Pater,vel filiusf.soluere incipiat, *l.9. §.si filiusfamilias,ibi:Cessabit Senatuscõsultum,si soluere cœperit, l.sed Iulianus,7.§. penult.l.14.D.ad Maced.* Mantic.*sup.n.25.*

II. Si filiusfam.factus sui iuris mutuum confirmet, *l.2.* vbi *Bald.*ibi: *Vel suæ potestatis constitutus non esse locum decreto Amplissimi Ordinis,C.ad* Maced.

614 III.In alijs contractibus non factis in fraudem mutui,*l.filiusfamilias, 4.C.eod.* ibi: *Is autem solus Senatusconsultum offendit , qui mutuam pecuniam filiofamilias dedit ; Non qui aliàs contraxit : putà, vendidit, locauit.* vbi *Bald.& Salyc.* Et cessat etiam in mutuis non pecuniarijs , vt in frumento , oleo, *l.Sed Iulianus, §.mutui dationem, D. cit.tit.Mantic.l.c.nu.16.*

In habenti castrensia.

615 IV . Si filius habeat castrensia, vel quasi,*l.2.* ibi: *Cum filijfamilias in castrensi peculio vice patrumfam.fungantur,D.ad Maced.*

V.Si filiusfam.sit miles,*l.si filius,7. §.fin.* ibi: *In pluribus enim articulis iuris filijfamilias milites,non absimiles videntur hominibus,qui sui iuris sunt; & ex præsumptione omnis miles in aliud quicquam pecuniam accipere, & expendere,nisi in causas castrenses,* vbi *Bart. Bald.& Salyc.C.ad* Maced.Menoch.*3. præsum.68.nu.10.& Ricc.in prax.resol.141.nu. 1.* ait, idem dicendum de recipiente mutuum pro suo clericatu.

Pro Clericatu.

VI.Si dicat,se patremf. vel vt talis communitèr habeatur , *l.12.& penult.* C.*ad Maced.l.si quis patrem , D.eod. Azzo sum.C.ad Maced.nu.5.*

Acceptum iussu Patris.

616 VII. Si,iussu Patris, vel Patre ratificante, recipiat mutuum, *l.9. §.sed si filius,l.si tamen, 16.D.ad* Maced.*Molin.disp.301.* Et idem est , si Pater literas accipiens à filiof.de mutuo recepto , nõn protestetur de contraria voluntate,*l.si filiusf.*ibi: *Debet pater si actum improbat , continuò protestationem interponere contrariæ voluntatis. D. cit.tit. Azzo sup.nu.8.* & in pulchro casu probat *D.Scoppa in Scholijs ad Controu.R.Merlin. cent.1.c.4.nu.13.*

VIII.Si filiumf.negotijs præposuit, *l.si institorem,29.*ibi:*Si institorem seruum Dominus habuerit,posse dici,Iulianus ait, etiam condici ei posse,quasi iussu eius contrahatur,à quo præpositus sit,D.si cert.pet. l.sed Iulianus,7. §. quanquam ,* D. *ad Maced.Gomez.2.var. cap.6.nu.2.Bald.in l.Maced.nu.4.*C.*eod.Bologn.in rub.D.si cert.pet.num.58. Boer.dec. 221.nu.14.* 617

Consumptio in re patris.

IX.Si in rem patris necessariam sit versum mutuum,*l.2.* ibi: *Aut in eam rem pecuniam accepit,quæ Patris oneribus incumberet, non esse locum decreto Amplissimi Ordinis , C.ad Maced.l.9.§.proindè l.19.D.eod.* 618

X. Si mutuum insumatur in rebus necessarijs filio,vel patri:vt pro alimentis. Nam hæc patria pietas non recusaret , *l.5.* ibi: *Macedoniani Senatusconsulti authoritas,petitionem eius pecuniæ,non impedit, quæ filiofam.studiorum, vel legationis causa ad necessarios sumptus,quos patris pietas non recusaret,credita est,C.eod.l.9.§.proindè, D.eodem, Gomez.l.c.Bologn.l.c.num.60.Alex.in l.fin. n.8.D.de neg.gest.Bonacin.disp.3.q.3. punct. 1.num.7.Trentac.1.var.tit.157.c.1.* * Vt etiam,vbi filius se obligauit pro patre excarcerando , *l.filiusfam.* C.*de fideiuss.l.si ex alio ,* C.*quod cum eo, & l.si paternam, C.ad S.C.Vell.Franch.dec.578.nu.4.*& alij,quos sequitur *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. R.Merlin.cent.1.c.39.nu.34.* * 619

In Studio.

XI.Causa legationis,vel studij, *l.Macedoniani,5.C.eod.Gratian.c.60. nu.23.* Intelligas, pro necessarijs , etiam si filius studeat patre inuito,*Duen.regul.370.nu.1.Mantic.8. de tac.tit.17.nu.18.*

Filiusf.fideiubens pro alterius mutuo.

XII.Si filiusf.fideiubeat pro alterius mutuo, *l.Sed Iulianus,§.fin.l.item si filius,8.*ibi: *Itẽ si filiusfam.fideiusserit, cessare Senatusconsultum,ait Neratius,D.ad* Maced.Nisi id agat in fraudem Macedoniani, *d.l.sed Iulianus,* ibi: *Vtilem esse exceptionem aduersùs fraudem dandam,Bart.in l.fin. C.eod.Felin.in c.1.nu.1.de magistris,l.sed & si pater, 11.§. non solùm,D.ad* Maced. 620

LEMMA XXV.

An filius obligetur in conscientia saltèm naturalitèr,pro restituendo mutuo recepto ?

AFfirmant *Cou.in c.quamuis,2.p.§.4.n.4. Menchaca de success.creat.§.28.num.51. Facch.2.contr.c.65.q.3.*

Nec in conscientia mutuo tenetur.

Negat,cum *Abb.Ias.* A lc.*Adr.*apud *Gomez. 2.var.c.6.nu.2.Guttier.in Auth.Sacramenta puberum,nu.83.Mantic.8.de tac.tit.7.nu. 40.Cauall.3.comm.q.775. num.18. Parlad. sexquicent.diff.12.Adrian.quodlib.6.v.Priori infertur,Ognate 3.tom.tract.25.p.2.disp. 101,nu.112.* Quia ità Iura statuerunt in 621

pœnam

pœnam fœneratoris, etiam si filius peculium habeat, *Lessius 2.cap.20.dub.2.nu.8.Sanch.7.Decal.c.31.nu.22.* Lex enim potuit ità statuere in pœnam fœneratoris, *l.tamen si.13.*ibi: *Tamen si, non opposita exceptione; condemnati sunt, vtentur Senatusconsulti exceptione.* D. ad Maced. Ità *In pœnam.* enim expediebat bono communi, vt tutius prospiceretur bonis, & vitæ patris, &c.

622 Hinc obligatio naturalis, quæ emanat ex consensu, tantùm operatur, vt non opponens exceptionem Macedoniani; sed soluens, tunc pecunia soluta, possit tuta conscientia retineri à mutuante, *l.10.*ibi: *Cùm tamen à Curatore per ignorantiam solutum sit, repeti potest, & l.11.in fin. D.ad Maced.* Et consequenter opposito Macedoniano, destruitur illa naturalis obligatio, sicuti manet naturalis obligatio soluendi Creditori, nisi intercidatur obligatio naturalis à filio in pœnam Creditoris, vel nisi * accedat extrema debitoris necessitas, &c.

Solutum non repetit

623

Dices. Quoties nascitur obligatio de Iure naturæ, nascitur obligatio in foro conscientiæ. Sed in filiofam. mutuum acceptante nascitur naturalis obligatio. Ergò nascitur etiam obligatio in foro conscientiæ.

Obiectio.

Probatur Maior. I. nascitur obligatio naturalis. Ergò illi non parens peccat mortaliter, vel venialitèr. II. Obligatio naturalis est vera obligatio. Ergò est Iuris naturæ vinculum, quo necessitate adstringimur ad aliquid. Ergò, vel in foro fori, vel in foro conscientiæ ad aliquid adstringimur. Sed non in foro fori. Ergò in foro conscientiæ astringimur. Ergò ex obligatione naturali nascitur saltem in foro coscientiæ obligatio.

Probatur Minor. Obligatio naturalis nascitur inter personas habentes reciprocum consensum deliberatum cognoscentes id, quod faciunt. Sed inter filium familias, & mutuantem habetur consensus deliberatus. Ergò nascitur inter ipsos obligatio naturalis. Ergò obligatio in foro conscientiæ.

624 Respondetur. Concedo maiorem. Nego mimorem. Et quando dicis: Habetur obligatio naturalis, vbi habeatur mutuus consensus deliberatus. Dist. *Consensus à Iure non irritatus,* concedo; *à Iure irritatus;* nego. Ita ex mutuo consensu non nascitur naturalis obligatio in matrimonio nullo, ex alijs impedimentis inductis à Iure humano. Ità renunciatio Iurata sponte facta a profitente contra dispositionem *S. C. Trid.* nec naturalem obligationem parit. Ergò non nascitur naturalis obligatio ex mutuo consensu Iure resistente irritante. Ita est in mutuo à filiofam. recepto. *

Resolutio.

Tom. II.

LEMMA XXVI.

An possit quis renunciare Macedoniano?

Nega. Nam est pœna mutuantis à lege statuta; quam, nisi lex, nemo tollit: nã res tollitur, sicuti nascitur, *c.1. de reg.iur.* 625 *l.tamen si, 13.*ibi: *In ipso filiofamilias, exemplo mulieris intercedentis. D.ad Maced.glos. in l.fin. C.ad Maced.* Et hoc etiam si quis iuramento renunciet: quia esset contrà bonos mores, & bonum commune à legibus intentum, *C.euall.contrà com. q.562. Bart. in l.si quis pro eo, nu.10.D.de fideiussor.Gomez 2.var.c.6.nu.2. Abb.in c.cum contingat, nu.22.de iur.iur.* Contrà *Imol. in c.cum contingat, n.67.de iur.iur.Gom. l.c.Lessium l.c.n.8.Con l.c.*

Non renũciat filiusf. Macedoniano.

LEMMA XXVII.

Quando possit Macedoniani exceptio opponi?

Resp. Etiam post sententiam, *l.tamen si non opposita, 13.D.ad Maced.Mant.l.c.*

Opponitur etiam post sententiam.

LEMMA XXVIII.

De Mutuo Ecclesiæ, Ciuitati, Regi dato.

Istis mutuari potest; at Mutuans non exigit mutuum datum Administratoribus, Syndicis, & nisi probet versum in euidẽtem vtilitatem Regis, Ciuitatis, Loci pij, *Auth.hoc ius porrectum, in fin.C.de Sacros. Eccles.c.2.10.qu.2.l.Ciuitas, 27.* D. *si cert. pet.l.3.tit.1.p.5.*vbi *Lopez l.1. C.de solut.*

Et tunc accipiens mutuum de proprio soluit, nisi probet consumptum in vtilitatẽ 626 Ecclesiæ, Ciuitatis, *c.quod quibusdam, de fideiussorib. Molin. disp.300.n.90. Roman. cons.352.nu.4. Corn.cons.142.nu.6.* contra quem agit Mutuans condictione ex causa non sequuta, *l.si procuratoris, D.de cond. dict.causa dat. Bart.in l.non omnis, in princ D.si cert.pet.*

Debet probari versũ in vtilitatẽ Ciuitatis.

Imò nec potest obligare Creditorem, vt agat contra illum, in cuius vtilitatem mutuum est conuersum, *l.eum qui, 13.*ibi: *Eum, qui mutuam sumpsit pecuniam, licèt in res alienas: creditore non contemplatione Domini rerum, eam fœnori dante: principalitèr obligatum, obnoxium remanere oportet. l.non aduersus te, 15.C.si cer.pet.* 627

Hinc Mutuans pro libito potest agere contrà vtrumq; scil. mutuatarium, vel illum, in cuius commodum pecunia est consumpta. 628

Eo tamen ipso, ac in Concilio Ciuitatis accipitur mutuum, decreto Iudicis, &c. intelligitur versum in vtilitatem Ciuitatis, 629 & sic id non est probandum, *Bart.in l.Ciuitas, D.si cert.pet.Mantic.loc.cit.tit.12.nu.11.Panormitan.in c.1.nu.9.de deposito.* Sed de hoc infrà.

Nisi recipiatur in dicto Concilio.

Rex, si recipiat per se mutuum, obligatur. Si per Ministros, vtitur priuilegio Ecclesię, vel Ciuitatis, *l.3.tit.1.p.5.& l.vlt.tit.vlt.* 630

M par.

Digitized by Google

par.6. vbi *Lopez, Reginald.lib.25.qu.4.nu.576.Molin.disp.300.in fin.* Et tunc mutuatarius à mutuante conuenitur, *l.Ciuitas, 27.D.si cert.pet.*

LEMMA XXIX.
An verò ipsa Ciuitas possit à se accepto mutuo obligari, etsi non conuertatur in Ciuitatis vtilitatem?

AFfirmat *Donell.in l.Ciuitas, 27. D.de reb.cred. Facch.2.contr. c.75. Harpprecthus hic nu.47.* si præcedat Concilium Ciuitatis. Nam censetur ipsa facere, quod alij faciunt, *l.ità autè, 5. §.quòd si quis, 3.D. de adm.tut.* Nam sicuti priuatus, ità Ciuitas ex mutuo in sui vtilitatem non conuerso obligari potest, sicut obligatur in delictis, *l.metum, 9.§.animaduertendum, D.quod met. caus.*

Obligatur ciuitas ex delicto.

Nec vrget *tex.in d.l.* Ciuitas, *27.D.si cert.pet.*
631 Nam Ciuitas ibi non obligatur, quia non ipsa; sed alij nomine Ciuitatis, contraxerunt, qui conueniuntur, vt patet ex littera *d.l.27.*

Sed adhùc non hæret animus. Nam licèt particularis sciens, pro mutuo in alterius vtilitatem recepto, obligari queat: tamen Ciuitas etiam congregata, potest ab illis
632 decipi, cogi: & facto consilio in alium nō vtilem vsum, posse consummari à Ministris. Hinc meritò in *d.l. Ciuitas*, decernitur: *Communitates ex mutuo non obligari, nisi probetur in ipsarum conuersum vtilitatem.* Nec obstat *tex.* ibi: *Non loqui de Ciuitate contrahente; sed de alijs nomine Ciuitatis.*

No ex mutuo, nisi probetur conuersum in vtilitatem Ciuitatis.

Nam nunquam Ciuitas ipsa contrahit: cum Ciuitas sit tota communitas ab infimo ad
633 supremum; sed contrahunt illi, qui non sunt Ciuitas, licèt Ciuitatem representét, agendo nomine Ciuitatis. Et ita nunquā verificari potest, Ciuitatem contrahere. Vndè meritò probandum est, contrahentes, & accipientes mutuum, vt representantes, & nomine Ciuitatis illud consumpsisse in vtilitatem Ciuitatis, *Alciat.in d.l. Ciuitas, 27.nu.9.*

LEMMA XXX.
DE ACTIONE MVTVI.
Ex §. Re contrahitur, in fine.

ACtio est *certi condictio, tex.hic,* & *in tit. D.si cert. pet.* & in *tit.de rebus creditis,* & *Glos.ibid.* ait, esse idem, *si certum petatur,* ac si *mutuum petatur.* Et certi condictio est mutui condictio. Quæ certi condictio est generalis competens semper, ac res certa petitur, siue ex mutuo, siue ex alia causa, *l.certi condictio, 9. D.si cert.pet.* vbi vna omnibus competit pro rebus certis petendis. Vndè non est diuersificanda con-
634 dictio certi ex mutuo, & ex alijs rebus, etiam ex stipulatione rei certæ, *l.si quis certum, 24.D.si cert.petat.* Et sicuti pro stipulatione, & alijs non datur specialis certi condictio, ità nec pro mutuo, *l.4.§.pen. & vlt.l.9.l.24. D.de reb.cred. §.appellamus, in fin.De verb.oblig.*

Certi cōdictio est actio pro mutuo.

Nec obstat, Condictionem Triticariam dari pro alijs rebus certis, *l.1. D.de condictione triticaria.* Ergò non est verum perpetuò pro re certa dari condictionem certi. Nā Resp. Condictionem triticariam dari, non quando debentur solùm certæ, sed quando debentur res certæ, & incertæ simùl, vt patet ex verbis *d.l.1.* 635

Triticaria condictio petit res certas, & incertas.

Sed, *Cui nam ex mutuo actio quæratur, si plures simul mutuent pro virili parte proportionalitèr?* Quæritur singulis, nisi conuenctū sit, vt insolidum obligentur, *l.cum te, 9.C. si cert.pet.* 636

Chyrographum crediti, siue contracti, vel solutio, debet necessariò habere tres testes subscriptos, nec alitèr probat, *l.mutua, 14.C.si cert.pet.* Nam obstat exceptio non numeratæ pecuniæ. 637

Scriptura mutui debet vallari tribus testibus.

LEMMA XXXI.
DE SOLVTIONE INDEBITI.
Ex §. Is quoque.

SOluto indebito, contrahitur obligatio, & repetitur solutum, actione condictitia, *tex.hic, l.1.2.4.5. C.de condict. indeb. l.si quis absentis, 5. §.is quoque, 3. D. de obl.& act. l.si in arca, 33.l.si non sortem, §.si centum, D.de cond.indeb. l.1.C.eod.* Nam cessat finis solutionis, qui est liberare à debito, à quo solutio non liberat, quando debitum non adest, *l.solutionis, 176.* ibi: *Soluere dicimus eum, qui id facit, quod facere promisit, D.de verb.sign. l.solutionis, D.de solut.* Appellatur etiam *actio indebiti, l.si fideiussor, 29.§.hoc idem, D.mand.* 638

Solutio indebiti quid

LEMMA XXXII.
Quotuplex Actio detur pro repetione indebiti.

DAtur ad repetendum indebitum duplex actio.I. Est *Condictio indebiti.* II. 639
Est *Reiuendicatio.*

Condictio indebiti est actio personalis stricti iuris, qua actor intendit sibi reddi, quod indebitè ignorantèr est solutum. Et indebiti hæc condictio etiam est naturalis. Nam Iure naturæ est restituendum indebitè acceptum, *l.14.l.indebiti, 15.* ibi: *Indebiti soluti condictio naturalis est. l.si quod, 64.D.de cond.ind.* Et hæc actio datur, si consumptū sit indebitè receptum.

Condictio indebiti.

Reiuindicatio datur, si extet res indebitè so-
luta. Nam non est translatum dominium 640
in recipientem. Et restituitur res vnà cū fructibus, *l.videamus, 38.§.2. D.de vsur. l.indebiti, 15. l.in summa, 65. §.ei, qui indebitum,*

Reiuindicatio datur, si extet res indebitè soluta.

Digitized by Google

tum,5. *D.de cond.ind.l.*1.*C.eod.Azzo in* C. *de condict. indeb.* Contra *Vesembec. ibid.*& *Happrecht.hic num.*2. & 10. innixi in *l. Dominus*,53. *D.de cond.indeb.* qui *tex*. potest intelligi de dominio putatiuo, donec constet solutio indebiti. Imò *text*.non

641 probat: nam ait, posse nummos voluntate serui solutos indebitè à dante vindicari, vt patet ex vltimis verbis *text*. A Domino verò serui condici. Nam hic Dominus illius pecuniæ non fuit. Nunquam ergò recipiens indebitum fit Dominus. Et sic semper repetitur: vel rei vindicatione, si repetat Dominus: vel cōdictione indebiti, si repetat alius, cuius nomine soluta res est: nam ei non fuit adhùc dominium quæsitum, vt patet penetranti textum.

Creditur Dominus accipiens, donec innotescat indebitè solutū.

642 Non enim potest verum dominium transferri sine titulo vero. Et in re nostra nullus adest titulus; Imò adest error in substantia contractus, qui error impedit trāslationem dominij, *l.si procurator*,53. *D. de acq.rer.dom.* Et nec transferendi dominij adest voluntas, *l.cuius per errorem*, ibi: *Cuius per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est. D. de reg.iur.c.debitores,de iur.iur.l.*1, *D.*& *C.de solut.indeb. l.*28.& 30.*tit.*14.*p.*5.*Tusc.v.Indebitum*, *concl.*83.& 84.

Non transfertur Dominium solutione indebiti, nisi scientèr detur, & sic donetur.

LEMMA XXXIII.

Cui, & contrà quos competat Condictio indebiti?

643 Resp. I. Soluenti indebitum, eiusq; hæredi aduersùs recipientem, eiusq; hæredem, *l.si fundi*, 12.*l.*46. *D.de cond. ind.l.*5. *C.eod.*

II. Competit etiam procuratori soluenti cōtra procuratorem, si Dominus ratum nō

644 habuerit, *l.si procurator*,6. *D.de cond.indeb. l.si procuratori*,14. *D.de cond.causa dat.caus. non sequut.*

Cui detur, & contra quos?

III. Competit Fideiussori soluenti indebitū, *l.*47. *D.de cond.indeb.*

Cùr repetatur indebitè solutum?

Repetitur ergò indebitè solutum. Nam vel *est solutio debiti*, vel *est donatio* id, quod repeti non potest. At in re nostra, nec est *solutio debiti*: cum debitum non extet.

645 Nec *est donatio*, cum desit voluntas donandi; *l.indebiti*,15. *D. cit.tit.* quæ in dubio nec præsumitur, *l.cum de indebito*,25. *D. de prob.*

Cùr detur?

Quid petatur hac Condictione?

Resp. Rem extantem, eaq; consumpta, eius valorem vnà cum accessionibus, fructibus, fœtibus, *l.quod indebitum*,7. *l.*15.*l.in summa*, 65.§.*in frumento*, 6.*D. de cond.indeb.l.si operas*,25.*in fin.D.de præscrip.verb. l.si non sortem*,26.§.*libertus*,12. *D.de condict.indeb. Cuiac.in paratitl. C. de cond. indeb.Donell.*14.*comment.c.*18.*nu.*50.

Petit rem, & eius fructus, vel eius valorē re cōsūpta.

Et soluens duo, quando tenebatur ex contractu ad vnum, ipse eligit, & repetit vnū, 646 *l.penult.C.de condict.ind. l.cum is*, 32.§.*fin. D.cit.tit.* correcta *l.si non sortem*, 26.§.*si decem*,13.*D.cit.tit.Cuiac.*8. *obser.c.*35. *Duaren.*12. *D.de cond.ind.c.*9. Dixi *ex contractu*: Nam, in *vltimis voluntatibus* electio esset legatarij iam possessoris. Idq; fauore vltimi iudicij, *l.si is, cui legatus*, 19.*D.de leg.*2.

Electio ex contractu est soluentis indebitum.

An repetantur res consumptæ bona fide?

Nega. Sed tantùm repetitur id, in quo factus est locupletior, *l.idem est*, 3.*l.nam hoc*,14.*l.* 647 *hæc condictio*,66.*D.de condict.indeb.*§.*si quis à non domino*, 25. *Instit. lib.*2. *de rer. diuis.* Quod multi verum dicunt, si extet titulus: putà emptio, *l.fructus*,33.*D.de rei vindic.* non verò si sine titulo res fuerit soluta, *l.si non sortem*,26.§.*libertus*,12. *D.de cond.indeb.*

Bona fide consumpta non repetuntur.

An renunciari valeat Condictio indebiti?

In generali renunciatione (*Vt, renuncio omni iuris auxilio*) non comprehenditur con- 648 dictio indebiti, *Fulg.in l.fin.*§.*idem quæsit.* 3. *D.de cond.ind.* Alex.*consf.*42.*nu.*8.*vol.*1. *Cou.*2.*var.c.*4. *nu.*4. Si verò in specie renunciet, validam aiunt dictam renunciationem præfati DD. Sed in oppositum inclinant, ex *d.l.fin.*§.*idem quæsit*, *D.de cond.indeb.Bart.ibid. Happrecht.hìc nu.*105. Quia renuncians, etiam per errorem iam soluit. Et renunciatio præsumitur orta ex ignorantia, fragilitate, captione, leuitate, non animo donandi: qui animus nunquā præsumitur in dubio, *l.cum de indebito*, 25. *D.de donat. Gutt. de iur.conf.c.*27. *p.*1. *Cou.*2.*var.c.*4.*n.*4.*Padill.in l.error*,*nu.*5.*C. de iur.*& *facti ignor.*

Renunciari nequit solutioni indebiti.

LEMMA XXXIV.

Quando soluens non repetat indebitum?

I. Sciens indebitum, si velit soluere, censetur donare, *l.*1.ibi: *Si sciens, se non de-* 649 *bere, soluerit, cessat repetitio*, *l.si is, qui*,24.*l. quod quis*,50.*l.indebiti*,15.*D.de cond.indeb.l. cuius*,53. *D.de reg.iur.* Impossibile namq; est velle soluere, qui scit se non debitorē. Quid namq; vult soluere? Ergò dans donat, *l.*7.§.*seruus*, *D.pro emptore*, *l.*9.*C.de cond.indeb.*

Indebitum sciens, non soluit, sed donat.

Pupillus tamen sciens indebitum, & soluēs; 650 non donat: quia donare nequit; vndè solutum repetit, *l.fin.*ibi: *Impuberes sine Tutore agentes, nihil posse, vel scire intelliguntur*, *D.de iuris,*& *facti ignor. Azo hic, nu.*5. *Soc.conf.*143.

II. Soluens indebitum ciuiliter, sed naturali- 651 tèr debitum, non repetit solutum, *l.naturales*,10.*D.de obl.*& *act.l.*13.*l.*19.*l.*38.§.1. *l.*64.*D.de cond.ind.* Et hoc etiam si minor sol-

Non repetitur debitū naturale solutum.

Digitized by Google

soluat debitum naturale, *l.quod pupillus*, ibi: *Quod pupillus sine Tutoris authoritate stipulanti promiserit,& soluerit,eius repetitio est: quia nec natura debet.l.13.§.1.l.64. l.si non sortem, 26.§.libertas, D.de condict. indeb.*

652 *In debitum solutum conditione pedente repetitur.* III.Soluens ante conditionem debitum sub conditione, repetit: quia adhuc non est debitum,*l.sub conditione*,16. *D.de cond.indeb.*ibi: *Sub conditione debitum per errorem solutum, pendente conditione repetitur.* Non tamen repetit soluens ante diem, debitū in diem: quia re vera est debitum,*l.cedere diem*, ibi: *Venire diem significat,cum diem venisse, quo pecunia peti possit*. D.*de verb. signif. l.in diem*, 6.*l.nam si*, 17. *D.de cond. indeb.*

653 *Ad piā causam.* IV. Primò indebitè solutum *ad causam piā*: Vt,datū causa pietatis,Religionis,misericordiæ,pauperibus, studentibus,*l.cum is*, 32.*§.si in ea*,ibi: *Relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non poterit. D.de cond. indeb. Roman.cons.*428.*n.*2. *Tusch.v. Indebitum,conclus.*84.*num.*21. *Molin.disp.*567. Quia præsumit Ius, dantem habere volūtatem donandi pro anima sua.

654 *Fauore libertatis.* II. Idem dic de indebitè soluto *causa dotis*, fauore pietatis, & boni communis, itaut censeatur liberaliter elargitum, *l.naturaliter*,13.*D.de sol.ind.Molin.sup.Tusch.sup.*

III. Idem dicas de *libertate* per errorem data: putà,si quis credens teneri,det,quando non tenetur dare libertatem: qui enim libertatem obtinuit, non reintegratur ad seruitutem.

655 IV. Idem dicas de indebitè soluto, in ijs,in quibus *inficiendo,lis crescit*, *l.ea,quæ*,4. ibi: *Ea,quæ per infìciationem in lite crescunt,ab ignorante etiam indebita soluta, repeti non posse,certissimi iuris est.C.de cond.indeb.*

V. Idem dicas de *legatis* debitis solutis naturalitèr,sed indebitis defectu solemnitatis, in quibus non datur repetitio, *l.regula*,9. ibi: *Si quis ius ibi, quod ex causa fideicommissi indebitè solutum est, si non per errorem solutum est, repeti non potest*. *D. de iuris,& fact.ignor.*

Indebitum ex re iudicata. VI. Soluens indebitum ex *re indicata*, non repetit,*l.*1. vbi *Bart. Bald.& Salyc.C.de cond.indeb.l.Iudex*,28. *D.cit.tit. l.cum putarem*,ibi: *Quoniam ex causa iudicati soluit, repetere non potest*. Vide *lib.*4. *num.*1914. *&* 1915.

656 Soluens debitum antidorale non repetit, *l. sed & si*,25.*§.consuluit*, 11.D.*de pet. hæred, l.si pignore*,54.*§.*1. *D.de furt. Hunn.*3.*var. tract.*3.*par.*2. *qu.*4. *Couarr. in c.cum in officijs*,7.*nu.*10.*de test.* Contra *Pinell. in l.*1.*p.*3.*nu.*60.*C.de bon.mat.Donell.*2.*com.cap.*2. *nu.*20.*Bocer.hìc nu.*33.

DE COMMODATO.

Ex §.item is qui,2.

LEMMA XXXV.

Quid sit?

COmmodatum quasi datum ad cōmodum alterius,*l.*1.*tit.*2.*partita* 5. *l.*49.*§.* 2.*D.de leg.*3. Definitur *Rei ad solum vsum gratuita concessio, tempore limitata*, *l.*5.*l.*8. *l.in commodato*,17.*D.commod.* 657 *Commodatum est rei ad solū vsū gratuita cōcessio.*

Nomine rei venit quælibet res *Mobilis,se mouens,Immobilis l.*1. *§.huius edicto,l.si vt certo*,5.*§.rem mihi*,12.*D.comm.* Præcipuè, quæ vnico vsu non consumitur, *l.*15.*D. eod.*vt Vestis, Equus,Pecunia ad pompā, Domus,*Tusch.v.Commodatum,concl.*407 *nu.*3.*l.*1.*§.his quoque*,ibi: *Is quoque,cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur: sed is,de ea ipsa re,quam acceperit,restituenda tenetur*. *D.de act. & oblig.l.*3.*§.fin.D. commod.* 658

Dicitur,*Ad solum vsum*,*l.*9.*D.commod.l.*1.*D. de precar.*ad differentiam pignoris,& depositi; quibus Depositarius, Pignoratarius vti nequit,*§.furtum autem*,ibi: *Siue is, qui vtendum rem accepit in alium vsum eā transferat,quàm cuius gratia ei data est,furtum committit. Inst. de oblig. quæ ex delict.* Differt etiam à mutuo, in quo transfertur dominium. Nam in commodato eadem,in mutuo similis res restituitur,*text. hìc*. 659

Subditur,*Gratuita concessio*, ad differentiam locationis,in qua interuenit merces,*text. hìc in fin.l.*2. *D.locati, l.si vt certo*,5.*§.rem tibi.D.comm.l.si gratuitam*,17.*§.si cum vnū*, 3.*D.præsc.verb.* 660

Additur,*Tempore limitato*,ad differentiam Precarij. Nam commodatum ad certum tempus,*l.si vt certo*,5.*§.quinimò*, *l.*17.*§.sicut.D.comm.*Precarium sine temporis determinatione conceditur, *l.*1.ibi: *Precarium est, quod precibus petenti vtendum conceditur tandiù, quamdiù is,qui concessit, patitur.D.de precar.* *Tempore taxato.*

Commodans nequit ante tempus praefixum repetere rem commodatam. Adiuuari enim nos,non decipi beneficio, oportet, *l.in commodato*,17.*§.sicut autem*,ibi: *Postquàm commodauit, tunc finem præscribere, & retro agere, atque intempestiuè vsum commodatæ rei auferre, non officium tantùm impedit.D.commod.c.vn.de commod.* 661 *Commodatum non reuocatur ante tempus prefixum.*

Posito namq; beneficio commodati, oritur obligatio seruandi, quod promissum est, *c.*33. *de reg. iur. in* 6. vbi quis non debet consilium mutare in alterius detrimentum. Nisi inopinatus casus emergat,in quo non commodasset prudentèr, si præuidisset. Nam quilibet ex re sua,sibi magis,quàm alteri potest subuenire,*Less.*2 *de Iusti.* 662

Digitized by Google

*Iustit.c.27.num.18.*Contrà *Nauar.cap.17.num.182.*

LEMMA XXXVI.

Qui,& qualitèr possit Commodare?

EX dictis decisio pendet huius quæsiti. Nàm nemo carens consensu,vel administratione rerum suarum, commodare potest: cum contrahere nequeat,*l.1.§.conuentionis,D.de pactis, l.in negotijs,5.D.de reg.iur.l.2. D.commod.* Sic Pupillus non potest commodare,sicut nec donare. Nã commodare est donare vsum rei commodatæ, *l.Iulianus,14.§.si quis à pupillo,* ibi: *Ex vno latere constat contractus: nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat.D.de act.empt. Vesemb.hic nu.3. Host.in comm.de commodato, nu.14.Molin.disp.294.* 663

Nequit cõmodare, qui nequit contrahere

Pupillis tamen potest commodari,sicuti potest donari, *l.1.§.impuberes, D.commod.l.obligari,9. D.de auth.Tutor.* Et, si pupilli non restituunt commodatum, tenentur tantùm ex dolo, aut de in rem verso, vel in quantùm sunt facti ditiores, *l.2.§.1.l.sed mihi,3. §.si filiof.D. commod. l.pupillus,5.D.de auth. Tut.Mant.de tac.tit.3.num.5. Molin.l.c.nu.4.Syluest.v.Commodum,n.2.* 664

Pupillis commodari potest.

Id etiam dicas de Prodigo,&Minore,Curatore carenti, *l.si Curatorem, 3. C.de in integ.rest.min.l.is,cui,6.D.de verb.oblig.*

LEMMA XXXVII.

Quæ res commodari possint?

OMnia corporalia, incorporalia: vt equus,triticum,habitatio;sed quæ vsu consumuntur, censentur ad pompam, ostentationem commodata, *l.si ego,18.in fin.D.de reb.cred. l.1.§.1. D.commod.Thol.23.synt.c.1.nu.2.* 665

Et cum non transferatur dominium, res aliena: putà,à fure, etiam commodari potest,*l.ita vt,16.D.commod.l.non ab Iudice, 64.D.de iudic.*

Res aliena commodari potest.

LEMMA XXXVIII.

Cui res commodata pereat?

Ex v.Et is,qui vtendum.

HAbemus dolum, culpam, & casum fortuitum. Quid ergò si dolo,si culpa, si fortuitò res commodata pereat? quæ applicanda sunt decisioni rei pereuntis ex contractu habitæ. 666

I. Perit illi,cuius *dolo* destruitur, *cap.vn.de commod.l.si vt certo,§.nunc videndum*, vbi *Bart.D.commod.l.contractus,24.* ibi: Dolũ, *& culpam,mandatum, commodatum,venditum,&c.D.de reg.iur.* Ratio est: quia tunc dolo peccat damnificando contrà iustitiam. Ergò damnum resarcire tenetur, & hoc ità, vt non possit conueniri, nè ex dolo quis teneatur,*l.incommodato,17.* ibi: *Incommodato hac pactio, nè dolus præstetur, rata non est.* vbi *Bart. D.commodati, Bart.in d.l.contractus.* Nam præberet ansam delinquendi,*DD.in l.si vnus, D.commodati, & in l.illa, §.illud non est, D.depositi.* 667

Commodata res, dolo perit doloso.

II.*Videndum est, an contractus sit ad vtilitatem *Dantis*, aut *Accipientis*, aut *Vtriusque*? Si *Dantis*, tenetur ex culpa lata accipiens,si accepta commodata pereat. Si *Accipientis*, tenetur ex culpa leuissima. Si *vtriusque* tenetur accipiens ex culpa leui,*l.in rebus,18. D.commod.l.si vt certo,5.§.nunc videndum*, vbi *Bart. D.commod. l.contractus,23.D.de reg.iur.l.2.tit.2.par.5. Tusc.v.Commodati,concl.577. Oltrad.cons.221.Alex.lib.3.cons.47. Gomez.2.var.c.7.nu.1.Nauar.c.17.nu.179.Vesemb. in paratit.de commodato,nu.8.* 668

Cui ex culpa pereat.

Excipias precarium, cuius vtilitas, cum sit momentanea, & reuocabilis ad nutum, tantùm grauat ex dolo,& lata culpa. 669

III. De casu *fortuito*: vt si res pereat latrocinio, pyratismo, morbo, morte, incendio, rapina, tumultu, impetu, nemo tenetur, *l.1.C.commod.*ibi: *Ea quidem,quæ vi maiore auferuntur, detrimento eorum,quibus res commodantur, imputari non solent.l.sicut certo,5.nunc videndum, l.in rebus 8. D.eod.l.contractus,24.D.de reg.iur.* Nemo enim ad impossibile, adeoq; nec ad casum fortuitum obligari potest, *Mascar.v.Commodatum,concl.317.*Sed de his *sup.n.505.* 670

Quid ex casu fortuito?

Præsumitur tamen commodatum semper ad vtilitatem recipientis, *l.si vt certo,5.§.nunc videndum, D. commod.* Cùm gratis fiat,*Bart.in l.eum,qui,nu.3.D.commod.* 671

Commodatum præsumitur ad vtilitatem Commodatarij.

Si res commodata pereat vsu concesso, perit Domino rei, *l.si commodauero,* ibi: *Si commodauero tibi equum, quo vtereris vsq; ad certum locum, & nulla culpa tua interueniente,in ipso itinere deterior equus factus sit,non teneri commodati.l.cum,qui,10.D.de commod.* vbi *Bart.* Idem est, si pereat in alio vsu rationabilitèr præsumpto ex voluntate Domini, *Azzo in C.de commod.n.1.*vbi *Hostiens.nu.8.Molin.disp.257.n.7.* 672

Perit Dño.

LEMMA XXXIX.

An impotens ad seruandum vtrumque,teneatur magis sua, quàm commodata bona seruare?

Ex v.At is,qui.

DIfficultas ponderosa ex eo magis augetur: quia Commodatarius debet facere in bonis commodatis illam diligentiam,quam in rebus proprijs faceret,*text.hic*, vbi debet in eis etiam maiorem diligentiam,quàm in proprijs exhibere. Ergò,ità debet proprias, sicuti commodatas seruare: & debet præferre commodatas pretiosiores suis vilioribus,& suas pretio- 673

sio-

Digitized by Google

Teneatur magis sua, quam commodata conseruare in pari causa.

siores vilioribus commodatis: & in pari causa potest suis consulere, secundùm Molin.disp.296.num.2. Angel. Syluestr. Armill.v.Commodatum, Gabriel. in 4.dist.15. qu.10.dub.vlt. Filli uc.tract.34. c.8. qu.11. num.183.

674 Sed Ego non video, cur possessio, vnà cum dominio, & naturali inclinatione custodiendi res proprias, debeat postponi vni obligationi ex commodato. Accedit prudentiæ dictamen, quo quis sibi magis cōsulere, quàm alteri, docetur. Nec officit, commodatum esse beneficium. Nam hoc non est adeò vrgens, vt teneatur ob commodati seruationem bona sua prodigere, & sibi præiudicare in iure quæsito, & naturali possessione cum periculo cadendi à statu. Quòd si *text.* dicat, exactissimam diligentiam adhibendam in rebus commodatis; id non intelligitur, quando imminet periculum rebus suis.

LEMMA XL.
De Actione Commodati.

675 DVplex actio I. *Directa.* II. *Contraria* ex commodato nascitur, *l. in commodato, 17.§.1.l.18.§.fin.D.commod.*

676 Actio *Directa* datur Commodanti ad rem, vel illa deperdita, ad æstimationem illius, si destructa sit dolo, vel culpa Commodatarij, prout dicebamus sup. *l. sicut certo, 5.§.vsq; adeò, l. rem mibi, 9.* ibi: *Cum commodati ageres, Iudex me condemnauit, & solui, l. sed mibi, §. si reddita, l. 18. D. commod.*

Actio directa datur commodanti, & eius hæredi.

677 Si Commodatarius vtatur re commodata ad alium vsum, quàm ad concessum, oritur triplex actio. I. *Reiuindicatio.* II. *Restitutoria æstimationis illius vsus.* III. *Actio furtiua, l.16.* ibi: *Ita vt, si fur, vel prædo commodauerit, habeat commodati actionem. D. hoc tit. Vesembec. nu.10. D. commod.*

Quatruplex actio. I Commodati. II. Reiuindicatio. III. Furtiua. IV. ad æstimationem vsus.

Si remittat rem commodatam per Nunciū inidoneum, Commodatarius iterum tenetur, si res pereat.

678 Si verò Nuncius sit idoneus, Domino perit, *l. cum qui, §. fin. & l. 11. l. argentum,* ibi: *Tuū, non meum detrimentum erit, si id mali homines.* vbi *Bald. num.1. D. commod.* Non tamen debet tradere rem Nuncio dato ad denunciandum, non ad accipiendum, *d. l. cum qui, l. si mea causa, 12.* ibi: *Si commonēdi causa miserat, vt referretur res commodata ei, cui commodata est. D. commod.*

Nequit per nunciū non destinatum restitui.

679 Commodatarius habet actionem *Contrariā* aduersus Commodantem, & eius hæredem, *d. l. si vt certo, 5. §. quin imò, l.17. l.18. in fin. l.21. l.22. D. commod.*

Contraria datur Commodatario, eiusq; hæredi.

Et I. petit extraordinarias impensas factas in re commodata: vt, in curatione equi. Modicum verò impensum, vt, ciborum, ad Commodatarium spectat. Similiter calceare ferreum, si equus detur ad longum tempus putà, ad mensem, *l. in rebus, 18.§. possunt, D. comm. Bart. in d. l. si seruus, 22.* ibi: *Competeret, si quid in curatione serui impēdisti. Vesembec. & Hostiens. de commod. n.8.*

II. Ne ante tempus concessum commodatū repetatur, & nè vsus rei impediatur à Commodante, *l. in commodato, 17.§. sicut, 3. D. comm.* 680

III. Si vitiosum equum, vel vasa corrosa cōmodauit, agit, vt Commodans soluat interesse, *l. in rebus, 18.§. penul. D. comm.*

DE PRECARIO.

LEMMA XLI.
Quid sit Precarium.

PRecarium cum Commodato conuenit, *l.1. D. de precario,* ibi: *Et est simile commodato.* Vnde abs re non erit aliqua hic aglutinare.

Precarium neutrius à precaria fœminini generis differt. Et de primò extat titulus *D. de precarijs, lib.15. tit.26.* De precaria extat *tit. decretalium lib.3. tit.24. Tholos. 23 syntagm. c.2. nu.2. Glos. in c. fin. de precario.* vbi precariæ sunt concessiones vsus, vel vsusfructus rerum in lustrum, & deindè extinguuntur, nisi prorogentur. Rursùs precaria durat vsq; ad mortem concedentis, vel accipientis, nec reuocatur, *c. precariæ, §.1. 10. q.2.* 681

Precarium *est, quod precibus petentis vtendum conceditur, donèc Concedens reuocauerit, l.1. D. de precar.* De quo hic verba instituimus. 682

Precarium quid?

Precarium, primò, latè, significat omnem concessionem factam ad beneplacitum, *Tusch. v. Precaria, concl.472.* & in isto sensu sunt precariæ modo dicto.

Strictè significat omne, quod precibus petenti vtendum conceditur tandiu, quandiu is, qui concedit, patietur, *l.1. & 14. D. de precar. cap.3. de precar. Bell. amer. cons.25. Tusch. concl.470. nu.4. Cou. 3. var. c.15. Molin. disp.298. nu.1. Valasc. de iur. emphyt. qu.34. Tholos. lib.23 syntagm. c.2. num.1. & 6. Cuiac. 4. obser. c.7.* 683

Durat donec reuocetur.

Fit frequenter ad preces; vndè nomen sūpsit, & etiam sine precibus sponte datur, *l.1. & l. in rebus, 4.* ibi: *Etenim fieri potest, vt quis non rogauerit. D. de precar.* 684

Concessio precaria potest quandocumq; reuocari, *l.1.2. & 4. D. de precar. Alex. lib.1. cons.53. Castr. lib.2. cons.439. & 440.* Ità vt non possit, nec ex pacto reddi irreuocabilis. Nam esset contrà essentiam precarij, *Molin. disp.298. nu.4. Abb. in c. fin. nu.2. de precar. Couar. 3. var. c.15. nu.1. Valasc. de iur. emphyt. l. c. nu.1. Gomez. 2. var. c.7. n.1.* 685

Nequit pacisci, ne reuocetur.

Precarium finitur morte accipientis, *12. q.2. c. Clerici, 16. qu.3. c. fin. de precar.* ibi: *Soluitur quoq; obitu eius, cui concessum est, non*

etiam

Digitized by Google

Finitur morte, non dantis, sed accipientis etiam concedentis. *Couar.sup.nu.8. Valasc. num.2. Bart.in l.centesimis, §.fin.col.3.* vbi *Alex. & Ias. D.de verbor.signif. Tusch.v. precaria,concl.472.nu.22.* Non tamen finitur morte Concedentis: nam requirit reuocationem, quæ morte non habetur, *d. c.fin.de precar.l.cum precario,§.fin.& l.quæsitum, §.quod à Titio, D.de precar.Castr.in l.Lucius, D.de donat.* Ratio est: quia concessa ad libitum, non verò concessa, donec reuocauero, morte expirant: nam morte cessat voluntas,non verò habetur reuocatio: cum non adsit contraria voluntas.

686 Finitur etiam precarium, si Dominus alienet rem precario concessam,*l.quæsitum 8.§.quod à Titio,& §.illud,*ibi:*Illud tamen videamus: quale sit,si à me precario rogaueris,& ego eam rem alienauero,an precarium duret,re ad alium traslata? & magis est,vt si ille non reuocet, posse interdicere.* D.de precar. *Alienatione facta à Domino.*

687 *Quæ actio detur pro precario.* Pro precario datur actio illius contractus, cui adiungitur:vt locati,pignoris, *l.cum precario,§.precario,* D.cit.tit. Et, si contractus sit innominatus, datur actio ciuilis præscriptis verbis, *l.2.*ibi: *Non solùm hoc interdicto vti possumus; sed etiam præscriptis verbis actione.l.duo,§.fin.l.& habet,15.l.interdictum,14. D.de precar. Cuiac.4.obseru. cap.7.*

688 Nota hic,precario rem habens, voluntate Domini possidere corporalitèr,materialitèr,naturalitèr,*l.& habet,15.l.2.§.habere precario,* ibi: *Habere precario videtur, qui possessionem,vel corporis,vel iuris adeptus est. D.de precar.* Non verò ciuilitèr, *l. certò, 6.D.de precar. d.l.& habet,§.cũ quis,* ibi:*Eum,qui precario rogauit, & sibi possidere liceat.Gomez sup.n.1.* *Precarium possidet, nō ciuiliter.*

689 Hinc dans, & accipiens habent interdicta possessoria, *l.interdictum, l.2.l.17. D.de precar.*ibi: *Aduersùs omnes, præter eum,quẽ rogauit,vti potest.* Sed possidens precario non habet aduersùs eum, à quo accepit interdictum,*d.l.17.* *Habet interdicta possessoria.*

Precaria possessio,etiam inter absentes constitui potest, per nuncium, per epistolam, *l.9.D.de precar.*ibi: *Constitui potest,vel inter præsentes, vel inter absentes: veluti per epistolam,vel per nuncium.* Hæc de precario seculari,pergat,& admittatur.

PRECARIA.

690 *Precaria ad lustrum* PRecaria Ecclesiastica erat quælibet possessio rei ecclesiasticę concessa alteri ad preces sine compensatione,*c.fin.de precar.* ibi:*Porrò precariæ non sunt pro voluntate concedentium reuocandæ.*

Secundò concedebantur antiquitùs res Ecclesiæ,& Ecclesiasticæ,à Prælatis,quæ res precariæ, obliuione causante,deperibant Ecclesiæ, & perpetuò remanebant apud recipientes. Vndè Ecclesia sibi cautum voluit de lustro in lustrum renouandas esse precarias,ne obliuioni traderentur. Et vt ex causa reuocari possent,*c.1.de precar.* ibi:*Precariæ de quinquennio in quinquenniũ renouentur. c.precariæ, 10. qu.5.c.sæpè.12. q.2.c.Clerici,16. qu.13. Abb.in c.1.2. & 3. de precar. Bart.in l.nemo est,qui.D.de duob. reis, Tusch de precarijs, concl.474. Molin. disp.298.nu.20.Valasc.de iur.emphyt. q.34. num.14.*ait,contractum precariæ per omnia esse eiusdem essentiæ, ac contractus emphyteuticus;tantùm addit,quòd renouatur de quinquennio in quinquennium, sin minùs amittatur, *Bart.in l.si finita,§.si de vectigal.D.de damno infect.* 691 *Precaria idem in aliqua,ac emphyteusis.*

Precariæ irrationabilitèr factæ possunt reuocari,*c.2. de precar.* ibi: *Precipimus, vt,si antecessor eius res Ecclesiæ irrationabilitèr distribuit, ab eo ad ius eiusdem Ecclesiæ reuocentur.* 692

Qui precario possidet, tantùm tenetur de dolo, & lata culpa, *l.quæsitum est, §.eum quoque,D.de precar.*ibi:*Eum quoq;precario teneri voluit Prætor, qui dolo fecit,vt habere desineret.*Intelligas,de precario facto ad commodum concedentis,*l.contractus,32. D.de reg.iur.*ibi: *Dolum tantùm depositum, & precarium, Ognate tom. 3. de contract. tract.34.disp.126.nu.58.in fin.* 693 *Tenetur ex dolo,& lata culpa.*

* Datio ad *firmam* olim in vsu erat locatio rei Ecclesiæ *sine tempore, adeòque perpetua*; modò prohibita, *c.2.de locato, c.5. c.9. de reb. Eccl. non alien.* Qua ratione decimæ laicis *ad firmam*:hoc est,perpetuò non locantur;licèt ad tempus præfissum: putà, ad triennium locari possint, *c.2.de locato, & conduct.* *

DE DEPOSITO.
Ex §.Prætereà & his.

LEMMA I.
Quid sit Depositum?

DEpositum, quasi fide accipientis positum:datur enim, vt custodiatur, *l.1.* ibi: *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est,dictum ex eo, quod ponitur. D.depos.* Diciturq; etiam Commendatum, *l.Lucius,14.l.publica,26. D.depos. l.commendare,186.D.de verb.sign.* Definitur. *Est contractus,quo aliquid alteri gratis ad custodiendum,traditur, d.l.1.§.fin.l.si ego,§.vlt.D.de iur.dot.* 694 *Vnde dictũ* *Definitio.*

Dixi *Contractus*: quia est vnus ex nominatis bonæ fidei,*l.iurisgentium,7. D.de pact.l.1. §.est autem,D.depos.*ibi:*Hanc autem actionẽ bonæ fidei esse,dubitari non oportet.* 695

II. Additur, *Quo aliquid:*quia re perficitur, *§.penult.hoc tit.*

III. Ad-

Digitized by Google

III. Additur *Ad custodiendum, l.1.l.propriè,6. D.depos.* Nam, licèt in alijs contractibus: putà in commodato, locatione, Commodatarius, Conductor, teneatur custodire; tamen custodia, non illorum, sed huius contractus est finis, *Ripa in l.2.D.si cert. pet.Tusch.v.Depositum,concl.198.nu.12.ex d.l.1.§.idem Pomponius.* Denotatur etiam rem restituendam esse; & consumi non posse à depositario.

696 IV. Dixi *Gratis.* Nam, si intercedat pretium, est locatio operis, *l.1.§.Si vestimenta*, ibi: *Nullam mercedem seruandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, & dolum dumtaxàt præstare debere, puto.* Et *§.si quis seruum*, vbi *Bart.D.deposit. Mantica de tacit.10. tit.1.num.6. Alciat.in l.2.nu.16.D.si cert.pet.*

Pretiũ tollit rationẽ depositi.

697 Sed non est spernendus *Gabriel à S. Vinc.de iust.& iur.disp.13.qu.2.nu.29.* dicens, posse etiam in deposito accipi pretium ratione custodiæ, in quo differret depositum à locatione, in qua sumitur pretium ratione vsus. Sed non transit hoc sine difficultate: tùm quia est contrà *text.in d.l.1. §.si vestimenta.* tùm etiam, quia custodibus vinearum datur pretium pro custodia, pro qua censentur conducta illorum opera.

698 Si verò ex gratitudine aliquid daretur ob beneficium custodiæ, *l.2. §.si iure deposita, 24. D.vi bon.rapt.* non esse contrà naturã depositi, quæ abhorret tantùm dari ex iustitia aliquid, vt esset in casu locationis operum, *d.l.1.§.si vestimenta.*

Nisi detur ex gratitudine.

LEMMA II.

Quotuplex sit Depositum?

I. Diuiditur in *strictè*, & *largè*, & *impropriè* sumptum.

699 *Impropriè* sumptum est, *Si deponatur res vsu consumptibilis*, vel *inconsumptibilis*. Et detur facultas vtendi, consumendi, si depositarius voluerit. Et retinet naturam depositi, donec res non consumatur, vel vsui accipientis seruiat. Nam deponens habet dominium, & repetere ad nutum potest. Et ita aliquo modo est depositum, & habet alios effectus mutui, *l.Lucius Titius, 24.* ibi: *Egreditur ea res depositi notissimos terminos.l.Publia Mæuia,26.*ibi: *Paulus respondit, eum contractum, de quo quæritur, depositæ pecuniæ modum excedere. §. Lucius Titius, l. Quintus Cæcilius, 28. D.deposit.*

Impropriũ est si amittat naturã depositi, vsu concesso.

700 Vndè talis contractus habet effectus depositi, & mutui. Nam non repugnat depositum ita dari: vt, donec consumatur, dominium sit apùd dantem. Et mutuum non repugnat eodem modo contrahi: vt scelus dominium fit mutuanti ante consumptionem, *l.4.l.certi condictio, 9.l.10.* ibi: *Quod si ab initio cum deponerem, vti tibi (si voles) permisero, creditam non esse ante, quàm mota sit: quoniam indebitum iri non est certum.D.de reb.cred.* Si verò res deposita vsu non pereat; sed tantùm vsus sit concessus, tunc censetur commodata. Nã in deposito concessio, & custodia debet gratis fieri, & si merces datur pro vsu, est locatio, *l.1.§.si quis seruum,D.depos.* Vt sũt res, quæ dicuntur depositatæ apùd nautas, stabularios, fullones. 701

Est commodatum, cõcesso rei vsu gratis, locatio, si merces exigatur.

Hinc solutio difficultatis.

LEMMA III.

An res depositata, vt depositarius ea vtatur, retineat naturam depositi?

Et distinguas, vel *illicò*, vel *post* datur facultas vtendi. *Si facto deposito* aliquo tempore intercedente deponens dicat, vt illa re vtatur, tunc depositum transit in mutuum, mutuiq; actione repeti potest, *l. si quis, 4. l. certi condictio, 9. §. Deposui apùd te decem, posteà permisi tibi vti. Nerua, & Proculus, etiam antequam moueantur* (hoc est antequam incipiat illa vti) *condicere, quasi mutua, tibi, hæc posse, aiunt: & est verum.D.si cert.pet.* Sed, *si ab initio, cum deponerem, vti tibi (si voles) permisero, creditam non esse ante quàm mota sit:* hoc est, vti incipiat, ait *l.quod si, 10.D.cit.tit.* Nã quando incipit vti, tunc acceptans, depositum in mutuum transfert, & condictio datur contrà mutuatarium dominum rei, *l.si filiusf.14.*ibi: *Si dominium ad accipientem transisset. D.cit.tit.* 702 703

Cur autem ab initio non sit mutuum, quando dicit: *Depono, & re vtaris, si voles?* Ratio est: quia censetur adesse voluntatem deponendi in actu; à qua non præsumitur statim recedere, sed tantùm, quando alius voluerit vti. Nam, si ab initio voluisset cõtractum mutui, ad quid diceret, se velle deponere. Et ita currit *d.l.quod si, 10. D.de reb.cred.* 704

Conseruat voluntatem deponendi, ne sit sibi ipsi contrarius.

Sed quando post factum depositum permittit vsum rei Depositans, censetur statim recessisse à voluntate deponendi. Nec sequitur inconueniens, quod illicò simùl velit deponere, & mutuare. Quod in primo casu sequeretur: & sic currunt Iura, *l.4.l.9.§.deposui.D.cit.tit.l.Lucius, 24.l.26. §.Lucius Titius, l.28.D.depos.* 705

Deindè voluntatem mutat.

Depositum Proprium.

Propriè, & strictè sumptum est, quod *gratis custodiendum accipitur.* Hoc subdiuiditur in *Voluntarium, Necessarium,* & *Iudiciale. Voluntarium* pendet à partium voluntate dantium rem alteri custodiendam. *Necessarium* aliqua necessitate fit: putà, vrgente *incendio, ruina, naufragio, tumultu, l.1.§.meritò,* ibi: *Quæ continent fortuitam causam depositionis, ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem.D.depos.* 706

Depositum voluntariũ

Differt *Voluntarium* à *Necessario*: quia Deposi- 707

Digitized by Google

positarius in *voluntario* tenetur tantùm ad *simplum*, si non reddatur depositum: *Necessariū* in *necessario* ad *duplum* agitur contra Depositarium,& eius hæredes, *d.l.1. §.meritò*, ibi: *Contentus esse debet simplo*,& infrà: *Crescit perfidiæ crimen, & l.quod tumultus*, 18. *D.depos.*

Et ratio differentiæ est: quia Deponens voluntariè sibi imputare debet, si temporis
708 copia neglecta, diligentiorem, ac magis fidelem non eligat Depositarium. Quæ ratio cessat in illo, qui, præcipiti necessitate compulsus, deponit.

Iudiciale est, quando Iudicis mandato res de-
709 *Iudiciale.* ponitur: vt, finita lite, victori detur, *l.licèt*, 17. *D.deposit. l.interesse puto*, 39. *D.de acquir.poss. l.sequester*, 110. *D.de verb.sign.c.* 2.*de dolo,c.2.de sequestr.*

Et rursùs depositum *Iudiciale* est triplex: *Voluntarium, Necessarium, & Mixtum. Voluntarium* fit conuentione partium Iudice consentiente, *l.1.§.indè quæritur, D.de noui operis nunc.*

Necessarium fit iubente Magistratu timore rixæ, *l.æquissimum*, aliàs *l.si cuius,§.sed inter duos, D.de vsufructu*.

710 *Mixtum.* *Mixtum* est, si fiat voluntate Iudicis, & partium petitione.

Rursùs diuiditur depositum necessarium in *Sequestrum*, & *Non sequestrum*. *Non sequestrum* fieri potest liberè ab vno, etiã de re propria: vt si quis deponat pecuniã ad futuram solutionem: vt ab vsuris liberetur, Iudicis præcepto, *l.1.§.Sed si duo, D. deposit.*

Sequestrū. Sequestrum requirit plures,& rem litigiosã, *l. licet*, 17. ibi: *Attamen apùd sequestrum non, nisi plures deponere possunt. l.ei apùd quem*, 5.§.1.*l.6.l.12.§.si cum sequestro, D.depos.l.vn.C.de prob.seq.pecun.* Nos I. *De deposito voluntario*. II. *De sequestro*.

DE CAVSIS DEPOSITI VOLVNTARII.

LEMMA IV.
Qui possit deponere?

711 Omnes, qui possunt administrare, possunt deponere, etiam serui, licèt tunc *Deponit.* actio quæratur Domino, *l.1.§.an in pupillum*, ibi: *Si seruus meus deposuerit; nihilominùs depositi habeo actionem. & §.si seruus, D. deposit.* Etiam Pupillus carens administra- *Pupillus.* tione potest deponere, si sit ad bonum pupilli, *l.1. §. an in pupillum, D. depositi.* Etiam Prædo potest deponere, *d.l.1.§.si* *Prædo.* *prædo*, ibi: *Si prædo, vel fur deposuerit: & hos Marcellus lib.6.D.putat, depositi rectè acturos, & c.l.bona fides*, 31.§.1. *D.depos.*

LEMMA V.
Quis possit recipere Depositum?

712 Depositarij obligantur ad gratis custodiendum. Et ideò, qui obligari nequeunt, depositarij esse non possunt, *d.l.1.§.an in pupillum, & §.si apùd seruum*, ibi: *Marcellus ait, nec tenere actionem.* Hinc *Pupillus* non *Depositum non recipit pupillus.* potest recipere depositum, & si recipiat tantùm obligatur *ex dolo, de in rem verso, & in quantum factus est locupletior, d.l.1.§. an in pupillum.* Idemq; affirma de Ecclesia, *c.1.de depos.*

Filiusf. maior tenetur deposito, sicuti alijs contractibus. Sed aduersùs patremf. intentatur actio de peculio, vel de in rem verso. Idq; etiam de seruo affirma, *l.1.§.filiusfam.D.depos.*

Apùd *semetipsum* nemo deponit: cum sibi ipsi obligari nequeat, *l.qui rem suam*, 15. 713 *D.hoc tit.l.his penès quem*, 6. vbi *Bart. Bald. & Salyc.C.depos.S.Th.2.2.q.96.art.1.* *Nec rei suæ quis est depositarius.*

Recipiens testamentum ratione depositi, illud non legit sine iniuria, *l.1.§.si quis tabulas*, ibi: *Si quis tabulas testamenti apùd se depositas pluribus præsentibus legit: ait La-* 714 *beo, depositi actione rectè de tabulis agi posse. D.depos.l.si quis testamentum*, 42.§.2.*D.ad l.Aquil.*

LEMMA VI.
Quæ res possint deponi?

Omnes, *propriæ, alienæ*, etiam *furtiuæ*, *l.1. §.si prædo, l.bona fides*, 31. *D.depos.* etiã res immobiles, quæ sicuti commodari,& custodiri, *l.1.§.1 D.comm.l.11.*ibi: *Insula* 715 *custodienda. D.de peric. & comm.* itá etiam deponi,& custodiri queunt, *c.1.de seq.poss. & fruct.c.examinata*, 15. ibi: *Ecclesiam sequestratam. De iudic.c.2. de dol.& contum.l. si cum dotem*, 22.§.*si autem*, 8. ibi: *Dotem sequestratam. D.sol.mat.* Potest enim etiã res immobilis alteri custodienda tradi, *l.3.D.de acq.rer.dom.* Quod est deponere. *Omnis etiã furtiua, stabilisque.*

LEMMA VII.
Effectus Depositi.

Facto deposito consurgit videndum. I. 716 *An dominium depositi sit apùd Depositarium.* II. *An possessio.*

Quoad primum dicas, aliquas res depositatas non esse fungibiles in proprio genere: aliquas esse. Si res depositata functio- *Cuius rei dominium Depositario quæratur.* nè recipiat: putà, si sit in numero, pondere,& mensura: vt pecunia, frumentum; tunc, si detur obsignata, eius dominium non transit in depositarium, *l.licèt*, 17. ibi: 717 *Rei depositæ proprietas apùd deponentem manet. l.Lucius Titius*, 24.*l.a 1. D.depos.c. examinata*, 15. *de iudic. Glos.in c.bona fides, de depos.* Si verò quis re illa vti possit,& consumere: tunc acquirit dominium rei depositatæ. Nam, re consumpta, iàm veluti in mutuum res depositata transit.

Maior difficultas est.

Digitized by Google

III. Additur *Ad custodiendum, l. 1. l. propriè, 6. D. depos.* Nam, licèt in alijs contractibus: putà in commodato, locatione, Commodatarius, Conductor, teneatur custodire; tamen custodia, non illorum, sed huius contractus est finis, *Ripa in l. 2. D. si cert. pet. Tusch. v. Depositum, concl. 198. nu. 12. ex d. l. 1. §. idem Pomponius*. Denotatur etiam rem restituendam esse; & consumi non posse à depositario.

IV. Dixi *Gratis*. Nam, si intercedat pretium, est locatio operis, *l. 1. §. Si vestimenta*, ibi: *Nullam mercedem seruandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri, & dolum dumtaxàt præstare debere, puto*. Et §. *si quis seruum*, vbi *Bart. D. deposit. Mantica de tacit. 10. tit. 1. num. 6. Alciat. in l. 2. nu. 16. D. si cert. pet.*

696 *Pretiū tollit rationē depositi.*

697 Sed non est spernendus *Gabriel à S. Vinc. de iust. & iur. disp. 13. qu. 2. nu. 29.* dicens, posse etiam in deposito accipi pretium ratione custodiæ, in quo differret depositum à locatione, in qua sumitur pretium ratione vsus. Sed non transit hoc sine difficultate: tùm quia est contrà *text. in d. l. 1. §. si vestimenta.* tùm etiam, quia custodibus vinearum datur pretium pro custodia, pro qua censentur conducta illorum opera.

698 *Nisi detur ex gratitudine.*

Si verò ex gratitudine aliquid daretur ob beneficium custodiæ, *l. 2. §. si in re deposita, 24. D. vi bon. rapt.* non esse contrà naturā depositi, quæ abhorret tantùm dari ex iustitia aliquid, vt esset in casu locationis operum, *d. l. 1. §. si vestimenta*.

LEMMA II.

Quotuplex sit Depositum?

I. Diuiditur in *strictè*, & *largè*, & *impropriè* sumptum.

699 *Impropriè* sumptum est, *Si deponatur res vsu consumptibilis*, vel *inconsumptibilis*. Et detur facultas vtendi, consumendi, si depositarius voluerit. Et retinet naturam depositi, donec res non consumatur, vel vsui accipientis seruiat. Nam deponens habet dominium, & repetere ad nutum potest. Et ita aliquo modo est depositum, & habet alios effectus mutui, *l. Lucius Titius, 24.* ibi: *Egreditur ea res depositi notissimos terminos. l. Publia Meuia, 26.* ibi: *Paulus respondit, eum contractum, de quo quæritur, depositæ pecuniæ modum excedere. §. Lucius Titius, l. Quintus Cæcilius, 28. D. deposit.*

Impropriū est si amittat naturā depositi, vsu concesso.

700 Vndè talis contractus habet effectus depositi, & mutui. Nam non repugnat depositum ita dari: vt, donec consumatur, dominium sit apud dantem. Et mutuum non repugnat eodem modo contrahi: vt scilicet eius dominium sit mutuanti ante consumptionem, *l. 4. l. certi condictio, 9. l. 10.* ibi: *Quod si ab initio cum deponerem, vti tibi (si voles) permisero, creditam non esse ante, quàm mota sit: quoniam indebitum iri non est certum. D. de reb. cred.* Si verò res deposita vsu non pereat; sed tantùm vsus sit concessus, tunc censetur commodata. Nā in deposito concesso, & custodia debet gratis fieri, & si merces datur pro vsu, est locatio, *l. 1. §. si quis seruum, D. depos.* Vt sūt res, quæ dicuntur depositatæ apud nautas, stabularios, fullones. 701

Est commodatum, cōcesso rei vsu gratis, locatio, si merces exigatur.

Hinc solutio difficultatis.

LEMMA III.

An res depositata, vt depositarius ea vtatur, retineat naturam depositi?

Et distinguas, vel *illicò*, vel *post* datur facultas vtendi. *Si facto deposito* aliquo tempore intercedente deponens dicat, vt illa re vtatur, tunc depositum transit in mutuum, mutuiq; actione repeti potest, *l. si quis, 4. l. certi condictio, 9. §. Deposui apud te decem, posteà permisi tibi vti. Nerua, & Proculus, etiam antequàm moueantur* (hoc est antequam incipiat illa vti) *condicere, quasi mutua, tibi, hæc posse, aiunt: & est verum. D. si cert. pet.* Sed, *si ab initio, cum deponerem, vti tibi (si voles) permisero, creditam non esse ante quàm mota sit*: hoc est, vti incipiat, ait *l. quod si, 10. D. cit. tit.* Nā quando incipit vti, tunc acceptans, depositum in mutuum transfert, & condictio datur contrà mutuatarium dominum rei, *l. si filiusf. 14.* ibi: *Si dominium ad accipientem transisset. D. cit. tit.* 702 703

Cur autem ab initio non sit mutuum, quando dicit: *Depono, & re vtaris, si voles?* Ratio est: quia censetur adesse voluntatem deponendi in actu; à qua non præsumitur statim recedere, sed tantùm, quando alius voluerit vti. Nam, si ab initio voluisset cōtractum mutui, ad quid diceret, se velle deponere. Et ita currit *d. l. quod si, 10. D. de reb. cred.* 704

Conseruat voluntatem deponendi, ne si sibi iure contrarius.

Sed quando post factum depositum permittit vsum rei Depositans, censetur statim recessisse à voluntate deponendi. Nec sequitur inconueniens, quod illicò simùl velit deponere, & mutuare. Quod in primo casu sequeretur: & sic currunt Iura, *l. 4. l. 9. §. deposui. D. cit. tit. l. Lucius, 24. l. 26. §. Lucius Titius, l. 28. D. depos.* 705

Deindè voluntatem mutat.

Depositum Proprium.

Propriè, & strictè sumptum est, quod *gratis custodiendum accipitur*. Hoc subdiuiditur in *Voluntarium, Necessarium, & Iudiciale. Voluntarium* pendet à partium voluntate dantium rem alteri custodiendam. *Necessarium* aliqua necessitate fit: putà, vrgente *incendio, ruina, naufragio, tumultu, l. 1. §. meritò,* ibi: *Quæ continent fortuitam causam depositionis, ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem. D. depos.* 706

Depositum voluntariū.

Differt *Voluntarium* à *Necessario*: quia Depositi- 707

positarius in *voluntario* tenetur tantùm ad *simplum*, si non reddatur depositum: *Necessariũ* in *necessario* ad *duplum* agitur contrà Depositarium, & eius hæredes, *d.l.1. §. meritò*, ibi: *Contentus esse debet simplo*, & infrà: *Crescit perfidiæ crimen, & l. quod tumultus, 18. D. depos.*

Et ratio differentiæ est: quia Deponens voluntariè sibi imputare debet, si temporis
708 copia neglecta, diligentiorem, ac magis fidelem non eligat Depositarium. Quæ ratio cessat in illo, qui, præcipiti necessitate compulsus, deponit.

Iudiciale est, quando Iudicis mandato res deponitur: vt, finita lite, victori detur, *l. licèt,*
709 *Iudiciale.* *17. D. deposit. l. interesse puto, 39. D. de acquir. poss. l. sequester, 110. D. de verb. sign. c. 2. de dolo, c. 2. de sequestr.*

Et rursùs depositum *Iudiciale* est triplex: *Voluntarium, Necessarium, & Mixtum. Voluntarium* fit conuentione partium Iudice consentiente, *l.1. §. indè quæritur, D. de noui operis nunc.*

Necessarium fit iubente Magistratu timore rixæ, *l. æquissimum*, alias *l. si cuius, §. sed inter duos, D. de vsufructu.*

710 *Mixtum.* *Mixtum* est, si fiat voluntate Iudicis, & partium petitione.

Rursùs diuiditur depositum necessarium in *Sequestrum*, & *Non sequestrum*. *Non sequestrum* fieri potest liberè ab vno, etiã de re propria: vt si quis deponat pecuniã ad futuram solutionem: vt ab vsuris liberetur, Iudicis præcepto, *l.1. §. Sed si duo, D. deposit.*

Sequestrum requirit plures, & rem litigiosã, *Sequestrũ.* *l. licet, 17.* ibi: *Attamen apùd sequestrum non, nisi plures deponere possunt. l. ei apùd quem, 5. §. 1. l. 6. l. 12. §. si cum sequestro, D. depos. l. vn. C. de prob. seq. pecun.* Nos I. *De deposito voluntario.* II. *De sequestro.*

DE CAVSIS DEPOSITI VOLVNTARII.

LEMMA IV.

Qui possit deponere?

Omnes, qui possunt administrare, pos-
711 sunt deponere, etiam serui, licèt tunc actio quæratur Domino, *l. 1. §. an in pupil-*
Deponit. *lum*, ibi: *Si seruus meus deposuerit; nihilominùs depositi habeo actionem. & §. si seruus, D. deposit.* Etiam Pupillus carens administratione potest deponere, si sit ad bonum
Pupillus. pupilli, *l. 1. §. an in pupillum, D. depositi.* Etiam Prædo potest deponere, *d. l. 1. §. si*
Prædo. *prædo*, ibi: *Si prædo, vel fur deposuerit: & hos Marcellus lib. 6. D. putat, depositi rectè acturos, & c. l. bona fides, 31. §. 1. D. depos.*

LEMMA V.

Quis possit recipere Depositum?

712 Depositarij obligantur ad gratis custodiendum. Et ideò, qui obligari nequeunt, depositarij esse non possunt, *d. l. 1. §. an in pupillum, & §. si apùd seruum*, ibi: *Marcellus ait, nec tenere actionem.* Hinc *Pupillus* non potest recipere depositum, & si recipiat *Depositum non recipit pupillus.* tantùm obligatur *ex dolo, de in rem verso, & in quantum factus est locupletior, d. l. 1. §. an in pupillum.* Idemq; affirma de Ecclesia, *c. 1. de depos.*

Filiusf. maior tenetur deposito, sicuti alijs contractibus. Sed aduersùs patremf. intentatur actio de peculio, vel de in rem verso. Idq; etiam de seruo affirma, *l. 1. §. filiusfam. D. depos.*

Apùd *semetipsum* nemo deponit: cum sibi ipsi obligari nequeat, *l. qui rem suam, 15.* 713 *Nec rei suæ quis est depositarius.* *D. hoc tit. l. his penès quem, 6.* vbi Bart. Bald. & Salyc. *C. depos. S. Th. 2. 2. q. 96. art. 1.*

Recipiens testamentum ratione depositi, illud non legit sine iniuria, *l. 1. §. si quis tabulas*, ibi: *Si quis tabulas testamenti apùd se depositas pluribus præsentibus legit: ait Labeo, depositi actione rectè de tabulis agi posse.* 714 *D. depos. l. si quis testamentum, 42. §. 2. D. ad l. Aquil.*

LEMMA VI.

Quæ res possint deponi?

Omnes, *propriæ, alienæ*, etiam *furtiuæ, l. 1. §. si prædo, l. bona fides, 31. D. depos.* etiã res immobiles, quæ sicuti commodari, & custodiri, *l. 1. §. 1. D. comm. l. 11.* ibi: *Insula custodienda. D. de peric. & comm.* ità etiam 715 deponi, & custodiri queunt, *c. 1. de seq. poss. & fruct. c. examinata, 15.* ibi: *Ecclesiam sequestratam. De iudic. c. 2. de dol. & contum. l. si cum dotem, 22. §. si autem, 8.* ibi: *Dotem sequestratam. D. sol. mat.* Potest enim etiã res immobilis alteri custodienda tradi, *l. 3. D. de acq. rer. dom.* Quod est deponere. *Omnis etiã furtiua, stabilisque.*

LEMMA VII.

Effectus Depositi.

Facto deposito consurgit videndum. I. *An dominium depositi sit apùd Deposita-* 716 *rium.* II. *An possessio.*

Quoad primum dicas, aliquas res depositas non esse fungibiles in proprio genere: aliquas esse. Si res depositata functionē recipiat: putà, si sit in numero, pondere, & mensura: vt pecunia, frumentum; tunc, si detur obsignata, eius dominium *Cuius rei dominium Depositario quæratur.* non transit in depositarium, *l. licèt, 17.* ibi: 717 *Rei depositæ proprietas apùd deponentem manet. l. Lucius Titius, 24. la 1. D. depos. c. examinata, 15. de iudic. Glos. in c. bona fides, de depos.* Si verò quis re illa vti possit, & consumere: tunc acquirit dominium rei depositatæ. Nam, re consumpta, iàm veluti in mutuum res depositata transit.

Maior difficultas est.

Digitized by Google

LEMMA VIII.
An possessio sit apud Depositarium?

718 TRia sunt possessionum genera: Ciuile, *Naturale, Corporale*, seu *Reale*. Ciuilis, competit Domino directo. Naturalis Domino vtili, qui rem habet animo dominandi, & hæc est Iuris. Corporalis possessio, siue Realis, consistit in facto, & ei

Possessio triplex.

719 competit, qui rem detinet, quam possessionem, *Gomez* tenutam appellat, *ad l.45. Tauri*. Et competit habenti custodiam rerum: vt sunt Depositarij.

LEMMA IX.
An Depositum habeat executionem paratam?

720 DEpositum, via executiua, restituitur, remota *omni exceptione compensationis, doli, deducto nè egeat, non numeratæ pecuniæ, l. qui depositum*, 10. *l.* 11. ibi: *Reddere illicò modis omnibus compellatur: nullamq; compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, l.* 12. *C. depos. c. bona fides*, 2. *de deposit. c. ex literis*, 2. *de mutuis petition. l. in contractibus*, 14. §. 1. *D. de non nume.. pec. l. fin. C. de compens. Bart. in l. si quis, n.7. C. deposit. Ias. in l.1. n.4. C. deposit. l. compensationes, C. de compensat. Facch.* 2. *contro. c.92. Menoch. de arbitr. casu* 184. *Seraph. de priu. iur.* 77. *nu.* 71. *Viu. dec.* 191. *nu.* 3. *Marta dec.* 137. *Ricc. dec.* 99. *p.1. & coll.* 1054. *Pretens dec.* 292. *p.2. Bellon.* 34. *nu.7. Mantic. de ambiguis tract.* 10. *nu.4. lib.* 10. *Malder. de iust. tract. cap.7. dub.3. Reginald. lib.2. cap.* 47. *sect.6.*

Depositi solutio nulla exceptione retardatur

Et hoc etiam, si Depositarius sit filiusf. vel

721 seruus, *d. l.1. §. cum his pupillum, §. si apud seruum, §. si rem à seruo, D. depos.* Et hoc etiam si res sit religiosa, *l. si quis*, 11. *C. depos.* Nam nec per tertium potest sequestrari, *l. quod seruus*, 11, *D. depositi.*

Sed si Depositarius, necessitate compulsus,

722 vtatur pecunia, tunc potest opponere *dationem insolutum, Auth. hoc nisi, C. de solut. Nouar. de dat. insolut. sect.7. q.21. nu.7.* Nam in necessitate Iura silent, *c.2. de obser. ieiunij, l.1. D. de off. Consulis, l. quæ propter*, 123. ibi: *Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi, D. de reg. iur. Viu. dec.* 323.

Dat insolutum con[?] pto ex necessitate deposito.

Difficultas est: *An Depositans habeat reivindicationem?*

Distinguas: vel extat: vel est consumpta res depositata. Si extat, habet reivindicatio-

723 nem, & præfertur omnibus, etiam sumptibus funerum, *l. si ventri*, 8. §. *in bonis*, ibi: *Si tamen nummi extent, vindicari eos posse, puto à Depositarijs, & futurum eum, qui vendicat, ante priuilegia. D. de priuil. credit. l. qui depositum*, 10. *l. si quis*, 11. *C. dep. & l.1. §. Est autem, §. depositum, §. si rem à seruo, D. depositi, Aut. Sed idem cautum, C. depositi. Tusch. v. Depositum, concl.* 200. *nu.1. Bald. in l. vlt. C. depos. in fin. Mantica* 10. *de tac. tit.* 10. *in fin. l. si ucm*, 7. §. *quoties, D. depos.*

Reiuindicatio datur extante re deposita.

Nec mirum: quia habens reivindicationem est Dominus, & præfertur omninò om- 724
nibus, *l. procuratoris*, 5. §. *planè, D. de tributor. act. d. l. si ventri, §. in bonis, in fin.* ibi: *Si tamen nummi extent, vindicari eos posse, puto à Depositarijs.*

Si verò res sit consumpta: tunc Deposita- 725
rius venit post priuilegia, *d. l. si ventri*, 8. §. *in bonis*, ibi: *Post priuilegia.* Vnde præfertur Chyrographarijs, *l. si quis*, 11. *C. depos. l. si hominem*, 7. §. *quoties*, ibi: *Solet primo loco ratio haberi depositariorum: hoc est eorũ, qui depositas pecunias habuerint, l.8. D. eod. Bald. in l. fin. nu.4. C. eod. Mantica* 10, *de tacit. tit.* 10, *nu.* 77.

Cõsumpta, prælatio ante personales creditores.

LEMMA X.
An Deponens possit vti re depositata?

SI Depositarius vtatur pecunia depositata, & emat aliquam rem, tunc debet restituere pecuniam, non rem emptam, *l. si ex ea pecunia*, 6. *l. si vt proponis*, 78. *C. de rei vindic. Mantic. lib.* 10. *de tacit. tit.5. n.1.*

Cum autem in definitione dicatur: *Depositũ dari ad custodiam.* Hinc patere potest, De- 726
positarium vti re deposita non posse sine Domini saltem tacita licentia, *l.3.* ibi: *Siquidem, qui rem depositam, inuito Domino, sciens prudensq; in vsus suos conuerterit, etiã furti delicto succedit*, C. *dep. l.24. l.29. D. eodem.*

Depositarius no vtitur re depositata.

Id multò magis currit, si pecunia detur obsignata: vt in disco, in cista inclusa, *d. l.1. §. si cista*, vbi *Bart. Bald. & Paul. Paris. cons.* 64. *nu.4. lib.1. Mantica lib.* 10. *de tac. tit.5.* 727
nu.3. Et hoc etiam, si illas res Depositario non ostendat Deponens, *Ias. in l. in contractibus, nu.43. D. de in litem iurand. Paris. l. c. nu.2. & 3.* Contrà *Accurs. in d. l.1. §. vlt.*

Si quis accipiat cistam inclusam, & reddat reclusam, est reus depositi, *d. l.1. §. si pecunia, v. Sed & si resignet. l. si depositi, C. depos. l. si sacculum*, D. *depos.* Et defertur tunc iu- 728
ramentum Deponenti, quæ res sint in cista, vel sacculo, *Innoc. in c. fin. de his, quę metus causa. Bart. in l. in actionib. n.22.* vbi *Roman. nu.24. D. de in litem iurand. Salyc. in l.1. §. si cista, D. depos.* Contrà *Bald. in rub. C. deposit. nu.1.*

Sed si detur pecunia numerata, potest vti, nec est reus furti, qui ea vtitur, *Glos. in l. si depositi*, 3. *C. depos. Capell. Tholos. qu.* 168. 729
Carroc. de deposito, tit. vsus, nu.2. Farin. in pract. crim. tit. de furtis, q.169. nu.4. argum. *tex. in d. l. Lucius, & l.1. §. fin. D. depos.* Et tunc periculum spectat ad Depositarium, *Tholos.* 23. *syntagm. c.3. nu.16.* Idemq; afferes de alijs rebus vsu consumptibilibus:

Nisi sit pecunia numerata, vel res vsu consumptibilis

vt

Digitized by Google

vt est oleum,frumentum, vt saltèm Depositarius læthalitèr non delinquat, si alienet;dummodo sit certus, se tantundē eiusdem generis, & qualitatis præstò habiturum Domino repetente. Ratio est: quia tunc alienatio nulli est damnosa.

730 Idq;fatearis de Telonarijs, Camerarijs,&c.si certum sit, nullum damnum alteri euenturum, tunc enim poterunt isti vti pecunijs,frumento,&c. *S. Antonin. par.2.tit.1. c.15.§.5.*

Nec obstat Iure Cæsareo id interdici, *l.1.C. de his, qui ex public.ration:b.lib.10.l.1.&2. C.de his,quæ ex publica collat.lib.10.*

Nam non potest esse læthale, cum cesset finis prohibitionis, & nulli inferatur damnum; ex quo damno arguenda esset ratio

731 peccati. Et lucrum talis negotiationis cābij,vel census ad ipsum Officialem,nō ad Magistratum spectat, si proprio nomine, & periculo pecunias exposuit, *l.idemq,10. §.mandauero, D.mandat.* Nam non est rei, sed industriæ lucrum, *Molin.tom.2. disp. 42. concl.1.* Reparandum tamen semper esset damnum emergens, & lucrum cessans alteri ex negotiatione, *Layman.lib.3. tr.9.c.25.nu.4.*

Depositarius si vtatur re, an peccet?

LEMMA XI.

An facto deposito Debitor liberetur?

732 AFfirma ex *l.obsignatione,9.* ibi: *Liberationem contingere manifestum est.C.de solut.* Et cessant vsuræ, *l.acceptam,19. C. de vsuris,* * cum alijs Iuribus allegatis per *D.Scoppa,*quem vide, *in Scholijs ad Controu.for.R.Merlin.cent.1.cap.82.sub n.4.* *

733 Ad quod requiritur I. Vt Creditor oblatam pecuniā noluerit accipere, & ideò Debitor illam deponat, *§.illud quoque,Auth.Vt exactione instante dot.col.7.l.2.*vbi *Salyc.C. de vsur.Marescot.1. var.c.57.* Idem est,si depositum fiat Iudice præcipiente, *Roland.à Valle lib.2.consf.63.nu.33.*

Debitor legitimò facto deposito liberatur.

II. Depositum debet fieri parte citata, *Ias. lib.1.consf.9.Curt.iun.consf.28.nu.1.Menoch. de arb.casu 234.nu.59.Ludou.dec.146. n.6.*

III.Depositarius debet esse paratus restituere depositum, Creditore, vel Iudice iubente, *Iason,& Ludou.l.c.nu.8.*

734 Neapoli debet fieri depositum in Banchis publicis: & non potest fieri apud Actuarium, *Prag.Comitis Montisrei, anno 1631.* de qua *Gallup.p.3.c.3.n.7.*

IV.Depositum fit in pecunia numerata:nec potest fieri in sacculo, *Rol. à Valle lib.1. consf.65.nu.56.Menoch.consf.232.n.20.*

Sed,*Si Depositarius decoquatur,*quæri potest: *Cui pecunia pereat?*

735 Resp. Perire Creditoribus,si sit factum absq; alia conditione,vel modo:ità vt per Creditorem stet, quo minùs pecuniam depositatam recipiat.Et idem est,si conditio sit potestatiua respectu Creditoris.Nam tūc Depositum perit Creditori, *l.qui,3.* vbi *Bart.D.de solut.Cagnol.in l.2.C.de pact.inter empt.*

Perit illi, qui est in mora decocto bancho.

Hinc si Creditor velit, sed nequeat pecuniam depositam recipere, depositum perit Debitori, *l.acceptam,19.*ibi: *Quo subsecuto etiam periculo, debitor liberabitur. C. de vsur.Negusant.de pign.2.p. memb.3.n.6. & 8.Marescot.1.var.c.7.nu.1.* & alij apud *D.Scoppa l.c.*

Sed *quid,si neuter sit in mora,vel culpa?* 736

Dicas, perire Creditori, si depositum sit factum animo abdicandi à se dominium, & vt liberetur Debitor, *l.si soluturus, 39.* ibi: *Tui periculo eam fore. D.de solut. Gama dec.189.nu.2. Affl.dec.172.*vbi ait,perire Victori depositum factum pro executione sententiæ,si Depositarius decoquatur, *Bald.in l.acceptionem, nu.14.* vbi *Castrens. n.12.C.de vsur.*

Depositum quando pereat Creditori?

LEMMA XII.

Quando Depositarius teneatur pro deposito?

I. EX suo dolo semper tenetur, *l.1. §.si quis seruum, 11. l. quod Nerua,32. D. depos.* 737

II. Tenetur ex culpa lata, *c.2. de deposit. d.l. quod Nerua,32.D.depos.*

III.Tenetur Depositarius, si eius mora,vel facto res pereat, *l.si in Asia, 12. §.fin.D. depos.*

Cui perit, vel dolo.

IV.Regula nunc est: *Res perit Domino,l.pignus,1. D. de pign.act. l.quæ fortuitò, l.1.§. sæpè euenit,D.depos.*

V.Ex leui culpa non tenetur. Nam non est ad eius commodum, *l.20.l.quod Nerua, 32.depos.tex.hic,c.Ioannes,de homic.*

LEMMA XIII.

An,& quandoq; Depositarius teneatur etiam ex leui?

AFfirma.I. si ipse se obtulit, *l.1. §.sæpè euenit,35.D.depos.*II.Si pro custodia mercedem recepit. Nam tunc est locator operis, & contractus ad commodum vtriusq;obligat etiam ex leui, *l.si vt certo, 5.§.2.D.commod.* III. Si ad commodum Depositarij, depositum fiat: vt, si re vtatur, *l.si quis, 4.D.de reb.cred.* IV. Si ad casum fortuitum se obligauerit, *l.1. §.sæpè, 35.D.depos.* 738

Vel culpa leui.

LEMMA XIV.

Quid sit restituendum?

DIcas, restituendam eandem numerò rem depositatam, *l.1.§.his quoque,D. de act.& oblig.*Nam dominium rei depositatæ manet apud Deponentem, *l.licèt, 17.§. Rei depositæ proprietas apud Deponētem manet; sed & possessio,nisi apud seque-* 739

Restituitur eadem res numerò.

Digitized by Google

strum deposita est: nam tunc demum sequester possidet. D. depos.

Si verò res consumpta sit, restituitur eius valor, vt patet ex dictis.

LEMMA XV.

Quot, & quæ actiones dentur pro deposito?

740 TRes I. *Actio Depositi*. II. *Actio ad exhibendum*. III. *Reiuindicatio*.

Actio *Depositi*, oritur ex contractu depositi.

741 Actio ad *exhibendum* datur, vt res depositata exhibeatur à Depositario. *Reiuindicatio* datur, vt restituatur depositum, *l. 1.* vbi Depositario, *tàm depositi, quàm ad exhibendum actio; sed & in rem vindicatio competit. C. depos. l. si sacculum, 29. D. depos. l. furti, §. illud, D. de furt. l. qui depositum, C. depos.* Et restituitur depositum vnà cum accessionibus, & fructibus, *l. Lucius Titius, 24. D. depos.*

Actio depositi, ad exhibendũ, Rei vindicatio.

742 Omnes istæ actiones sunt bonæ-fidei, *l. bona fides, 2. D. depos.*

Sunt bonæ fidei.

Præter dictas actiones, possunt dari *Interdicta possessoria*: cum Deponens possideat, vt patet ex dictis.

Hæc actio depositi est duplex. Vna *Directa*, altera *Contraria*. Directa datur Domino, & eius hæredi, qui petit rem, vnà cum fructibus, *l. 1. §. est autem, §. penult. l. 24. D. depos.*

Actio depositi directa.

Quæ actio cessat, re deposita pereunte sine dolo, & culpa Depositarij, *l. 1. C. depos.*

Contraria datur Depositario contrà Deponentem. I. Vt seruetur indemnis, *l. si plures, 14. §. 1. D. depos.*

Contraria.

II. Vt dentur impensæ factæ pro conseruando deposito, *l. si vt certo, 5. §. illud, D. commod. l. si in Asia, 12. l. ei apud quem, 5. l. actione, 23. D. depos.*

III. Petit damnum factum à re depositata: vt, si equus ineffrenis deponatur, qui dãnificauit Depositarium, non monitum

743 à Deponente de illo vitio, *l. si seruus, 31.* ibi: *Indemnem me præstet. D. de pign. act.*

Si Deponens, bona fide talem seruum, vel equum deposuit, tunc tenetur, non pro

744 solido, sed actione noxali: scil. vt reparet damnum illatum, vel det equum, vel seruum pro noxa, *l. si seruum, D. de furt. l. si quis seruum, D. de pign. act.*

Tandem, finito tempore, ad quod fuit taxatum depositum, Depositarius agit, vt De-

745 ponens accipiat rem depositatã, *l. ei apud quem, 5. §. si velit sequester, D. depos.*

LEMMA XVI.

Pœna contrà non reddentes Depositum.

I. EST, vt censeatur *Fur*. II. Vt sit *Infamis, l. 10. C. depositi*. III. Est *pœna dupli* pro deposito facto, & necessitate incendij, ruinæ, naufragij, *l. 1. §. 1. D. depos.*

Pœna negãtis depositũ

Priuilegia Depositi.

I. Habet *paratam executionem, l. qui depositum, 10. l. 12. C. depos. l. compensatione, 14. C. de compens.* 746

Priuilegia Depositi.

II. Est *Prælatio* ad alios Creditores personales, si res non extet, & si res extat, tunc datur reivindicatio, *l. qui depositum, 10. l. si quis, 11.* vbi *Bart. nu. 7. C. depositi*.

III. Vt *Deponens dicatur soluere*, & sic statim liberetur ab vsuris, *Tusch. v. Depositum, concl. 200. nu. 31. Bart. in l. prætoria, D. de prætor. stipulat. Affl. dec. 72. Angel. in l. 4. §. ait. Prætor, D. de re iud.*

IV. Debet *reddi, non tantùm verum, sed etiam depositum confessum, Bald. cons. 236. num. 4. Rolan. à Valle, cons. 17. nu. 6. Boer. dec. 295.* 747 *nu. 8. Socc. cons. 143. nu. 2. Aret. in § seq. n. 9. Inst. de act. Tusch. l. c. nu. 12.* qui citat *DD.* oppositum sentientes, *Natta cons. 436.*

Quando non restituatur Depositum?

Non restituitur depositum, I. Si sit in *damnũ Deponentis*: vt si, gladio deposito, ad occidendum velit vti, *c. ne quis, in fin. 32. q. 2.* II. Si *bona deposita Fisco* sint adiudicata, *l. bona fides, 31. D. depos.* III. Si *Fur* deponens, & *Dominus* rei depositæ simùl petant depositum, *d. l. bona fides.* IV. Si res furto sublata sit deposita apud Dominũ rei, *c. bona fides*, vbi *Abb. de depos.*

Ex causa non restituitur.

DE SEQVESTRO.

SEquestrum est species depositi, *l. propriè, 6. D. depos.* Dicitur à sequestrare: scil. diuidere, *Deut. 5. Aeneid. 11.* ibi: *Pace sequestra. Coras. miscel. 3. c. 2. nu. 3.* 748

Quid sit sequestrum.

Sequester est persona media inter duos litigantes, penes quem res deponitur, *l. sequester, 100. D. de verb. sign. l. licèt, 17. D. depos.*

Sequestrum *est depositum rei litigiosæ factum Iudicis mandato ad securitatem litigantium. Clem. 1. de sequestr. Rom. cons. 241. num. 9. Carroc. de sequestr. p. 3. qu. 33.* Dixi *rei litigiosæ*. Nam tunc tantùm sequestrari potest, *l. propriè, 6. l. licèt, 17. D. deposit. c. 1. 2. & 3. de sequestro.* * Et fit custodiæ causa, vt res in tuto sit, sicuti ex *l. interesse, 39. D. de acquir. possess.* Inquit D. *Scoppa in Scholijs ad Controu. for. Reg. Merlin. cent. 2. cap. 49. num. 78.* * 749

LEMMA XVII.

An possessio rei sequestratæ sit penès tradentem, vel recipientem rem sequestratam?

DIstinguas: Vel sequestrum fit, quia *incertum est, quæ ex partibus possideat*. Vel ex *alia causa*. Si primum, tunc rei possessio vi sequestri transit, quòad aliquos effectus, in recipientem rem custodiendam: quia nulli fit iniuria, *l. licèt, 17. in fin.* ibi: 750

Possessio depositi cuius sit?

Rei

Digitized by Google

Rei depositæ proprietas apud deponentem manet; sed & possessio, nisi apud sequestrem deposita est. Nam tunc demum sequester possidet. Id enim agitur ea depositione, vt neutrius, interim, possessionis tempus procedat.

751 Dixi: *Transit quò ad aliquos effectus.* Hoc est, recipiens sequestrum rei litigiosæ, debet illam custodire, ità ac si esset sua, fructus colligere, distrahere, conseruare, & conuenitur actione depositi, quæ nuncupari solet sequestraria, *l.si in Asia,12.§.cum sequestro, D.depos.l.si quis,9.§.si oleum,D.de dol.mal.* Vt possunt veri possessores. At re vera non possidet: nam non insistit in re animo sibi dominandi; sed conseruandi rem Domino tradenda, lite decisa.

Sequester possidet quoad aliquos effectus.

752 Si autē vera possessio transferretur in sequestrē; sequester insisteret in re illa sequestrata, animo sibi dominandi. Cum possessio sit insistentia in re animo sibi dominandi: ac non sic fructus colligit, sed illos colligit nomine illius, qui obtinebit, *l.generaliter, 9.l.interesse,39.D.de acq.& amitt.poss.*

Nō re vera

753 Si verò sequestrum fiat ex alia causa rationabili, tunc nullo pacto debet certus possessor spoliari possessione, quam comitatur ius vsucapiendi, *l.Paulus scribit,52.§.1.D.quib.mod.pign. vel hypoth.* commodū fruendi re, & possessoria interdicta, *§.retinendæ, de interd.* Et vt in dubio possessori res remaneat, *l.si ea res,13.§.vterque, D.de act.emp.* Nam hoc esset notabile damnū, quod Iure inferri alteri nequit.

Nè Dominus priuetur commodo possessionis,

754 Vnde non transfertur possessio in sequestrem, nisi possessor velit, *l.interesse,39.D.de acq.& amitt.poss.d.l.licet.17.* vbi sequester possidet, si possessio apud ipsum est posita, hoc est dimissa; Nàm ly, *Nisi apud sequestrem deposita est.d.l.licèt,* est idem, ac dimissa est: Deponere enim etiam dimittere significat: vt depositus ab officio dicitur, qui officio priuatur: & togam deponere, est illam dimittere, *Duaren.tit.C.deposit.c.1.*

Nisi partes à se deponāt: hoc est, possessionem derelinquant.

755 Confirmatur. Missus in possessionem ex primo decreto non dicitur possidere, *l.is, cui,5.D.vt in poss.legat. l.cum legatorum, 12. D. quib. ex causis in poss. eatur.* Ergò multò minus sequester possidet, qui tantùm est custos: quæ custodia non est possessio, *l.3.§.fin.ibi: Possessionem, vel custodiam, D.de acqu.vel amitt.poss.*

In dubio verò non præsumitur animus abdicandi à se possessionem. Nam abdicatio possessionis est facti; quod in dubio non præsumitur. Et nemo præsumitur velle se damnificare, priuando se commodis possessionis, *l.cum de indebito, 25. in princ. D.de probat.l.si de eo,40.§.1.D.de acqu.vel amitt.poss.*

In dubio nemo se dānificare præsumitur

Nec officit *cap.1.2. de sequestr. poss. & fruct. Clem.vn.eod.tit.* Nam ibi, nomine possessionis, veniunt res, de quibus lis mota est: sicut accipitur possessio pro re possessa, 756 in *l.cum miles,* D.*de alien.iud. mutandi cau. l.si Medicus,3. D.de veris, & extraord.cognit.l.magis puto,5.§.idem Prætor, D.de reb.eor.qui sub tutel. l.interdum,78.D.de verb.signif.*

LEMMA XVIII.

Quando Iudex possit procedere ad sequestrum?

Regularitèr à sequestro incipere nequit, *l.vn.C.de prohib.sequestr.pecun.c.1.de seq.poss.& fruct.* Et factum sequestrum reuocatur, *Bald.cons.244. lib.3. Thesc.v.Sequestrum.concl.602.Rebuff.de sequest. art.1. glos.2.nu.3.Paris.lib.1.cons.51.nu.3.* Debet namq; Iudex interdictis possessorijs seruare, non turbare possessorem, *Fulgos.cons.169.* Et re sua nemo inauditus est priuandus, *l.id quod nostrum,11.D.de reg.iur.l.fin. C.de reiuindic.l.qui accusare,4. C.de edend. l.cogi,11.C.de petit.hæredit.* 757

Iudex nequit à sequestro incipere. Vide Gallup. p.2.c.3 nu.10.

Ratio est: quia sequestrum est exequutionis species, *Coler.p.1.de proc.execut.c.2. nu.81.* 758 Priuat namq; commodo fructuum, *c.7.de rest.spol.* At exequutio sequitur, non præcedit processum, & sententiam, *l.si cum nulla,58.D.de re iud.l.1. & 2.C.de execut. rei iudic.c.volumus,16.qu.4.c.1.2.& fin. de sequestr.possess.& fruct. Glos.in l.Imperatores,§.fin.de appell.Perez in l.1. ordinam.lib.3.tit.10. Rebuff. in l.sequester,* D.*de verb. signif.* Insuper, sicuti à persona, ita à rerū captura, vt est sequestratio, incipere nefas est, *arg.l.2.C.de exact.tribut.*

Sed *in multis, Iura permittunt sequestrum ab initio.*

I. *Necessitate vrgente:* Constito prius saltèm summariè de debito, *l.1. C. de prohib.sequestr.pecun. Guid. Papa dec.201. & 246. Bart.in l.interesse, D.de acq.poss.Alex.lib.6. cons.163. Angel. cons.107.* DD.*in l.cum proponas, C.de bonis author.Iudic.possid.* 759

Nisi ex iusta causa.

II. *Si debitor sit contumax,* & nolit comparere in iudicium, *c.quoniam frequentèr, §. porrò.Vt lite contest.* Sequestrantur enim tunc bona, de quibus litigandum, *c.ex literis,2.de dol.& cont.* 760

Vt est contumacia.

Quæ contumacia triplicitèr committitur. I. Si citatione præcedente non compareat, *l.contumacia,53.D.de re iud.* II. Si se occultet, nè citetur. III. Si procuret non citari, *d.§.porrò,* vbi *Abb.& Butr.*

Cōtumacia triplex.

Et contrà istum contumacem deuenitur ad detentionem rerum, *c.in literis,* vbi *Innoc. de dol.& contumac. Bald. in l.si fideiussor,§.fin.nu.2.D.qui satisd.cogan.* Nam in odium 761 contumacis Creditor potest mitti in possessionem bonorum rei, *l.si finita,15.§.Iulianus,D.de damno infect. l. Fulcinius, D.ex quib.caus.in possess.* Ergò multò magis potest

Digitized by Google

test deuenire ad sequestrum, quod est minus graue, *c. in literis, il 2. de dol. & contumac.* ibi: *Nos mitiùs cum eis agere volentes, possessionem sequestrare.* Coler. *de proces. execut. p. 1. nu.* 84.

762 III. *Si persona sit suspecta, & res mobilis* tunc enim sequestratur, *l. si fideiussor, 8. §. fin. D. qui satisd. l. Senatusconsulto, 16. D. de offic. Præsid. Bocer. class. 2. disp. 11. thes. 50. Suar. in l. 2. tit. de los temblassamientos, lib. 2. Pereyr. forens. lib. 1. qu. 21. nu.* 40. Sicuti debitor fugitiuus potest propria authoritate capi, arg. *l. ait Prætor, 10. §. si debitorem, D. quæ in fraud. credit. l. generali, 54.* C. *de Decur. lib. 10. Dueñas regul.* 175. Ergò multò magis potest sequestrari res, *d. l. si fideiussor, 8. l. si creditores, 16.* vbi *Glos. v. Sequestrari, D. de priuil. credit.*

Sequestratur res mobilis, si sit suspicio fugæ debitoris?

763 Quòd verò possit capi Debitor suspectus de fuga, etiam propria authoritate, & die feriata solemni, est certi iuris, *l. ait Prætor, 10. §. si debitorem, D. quæ in fraudem, l. penult.* C. *de pign. l. 1. in fin. l. solet, 3. D. de fer. l. quæsitum, 14. D. de pignor. Petra ritu 172. n. 2. Phœbus dec. 54. Ricc. coll. 1203. Marius dec. 449. nu. 2. to. 1. Carau. ritu 372. num. 4. Guid. Pap. dec.* 251.

Qui potest die feriata capi a creditore propria authoritate.

764 Debet tamẽ summariè per duos testes probari suspicio fugæ, arg. *l. qui accusare, 4.* C. *de edendo, l. actor, 23.* C. *de probat.* & quòd nihil stabile debitor possideat, vt possit carcerari, donec cautionem dederit, *Pratus ad Muscat. in prax. lib. 2. p. 3. gl. Detinebitur, nu. 13. Harppreck. hîc nu.* 109.

765 Imò, quando debitor est suspectus, potest capi vnà cum equis aduentans in Ciuitatem, etiam si Iudex dicatur incompetens: itaut, nisi satisdet, sequestrentur animalia, & ipse carceretur, *Ang. Paul. de Castro. Ias.* post quos *Rubeus in c. per vestras, notab. 1. nu. 4. de donat. inter. Suarez sup. nu. 4. v. Sed attende.*

766 Et tunc Creditor, proprijs nummis, dat alimenta iumentis sequestratis, nè fame pereant, *de Puteo de syndic. v. An carceratus, nu. 2. Oldrad. cons. 27. nu. 3. Boer. dec. 303. nu. 23.* ex *l. quemadmodum, 29. §. magistratus,* D. *ad l. Aquil.* vbi Creditores *l. Aquilia* tenentur, si animalia fame pereant, *Corduba in l. si quis à liberis, §. solùm, nu. 37. D. de lib. agnosc. Glos. in l. fin. v.* Agnoscere, C. *de erogat. militaris annonæ, lib.* 12.

Et sequestratur extera animalia alenda à creditore

767 Imò Creditor diues compellitur subministrare expensas litis vsq; ad sententiam, *Oldrad. cons. 27. nu. 3. Ias. d. l. fideiussor. §. fin.* 30. Ratio est: quia Captus inopinatè, instructus ad litem non potuit aduentare, *arg. l. si quando, 11. C. de dilat.*

Creditor soluit expensas litis debitoris capti.

Hinc consultissimè Iudices, indemnitatis cautionem exigunt, antequàm ad sequestrum deueniatur, *Ias. l. c. nu. 92.* ex *l. 1. D.*
768 *de magist. conuen.* Secùs Iudex efficeret litem suam, *Faber in §. fin. Inst. de act. l. quoties, D. de exactorib. tribut. lib. 10. Abb. in c. dilectus, nu. 9. de sequestrat. possess.*

Creditore verò nolente dare cautionem, & alimenta, Iudex reuocat sequestrum, *Boer. dec. 303. nu. 2. Faber l. c. n. 5.* ex *l. fin. C. de erogat. milit. annonæ lib. 12.* & ità seruari, tenet *Coler. p. 1. c. 2. nu. 94. Gallup. par. 2. c. 3. num.* 19.

IV. Si *Debitor impellatur premente egestate ad inopiam*, vel, vita dissoluta, dilapidet bona, *c. 1. & 2. de seq. poss. l. nam is, 6. D. de dol. mal. l. Imperatores, 21. §. fin.* vbi *Glos. v. Dilapidationis, D. de appellat. Abb. in c. 2. n. 10. de sequestr. poss. Guid. Pap. dec. 246. Tusch. v. Sequestrum, concl. 207. n. 3. Coler. de proc. exec. §. 1. c. 3. nu.* 10. 769

Fit sequestrum, si debitor sit inops.

Est probandum inopiæ periculum saltèm summariè: quia præsumitur occultatio pecuniæ, non inopia, *l. 2. C. quando, & qualitèr quarta pars debeatur, lib.* 10. Et ignominiosum est sequestrum: nam tunc debitor censetur decoctus, *Straccha de Decoctor. 2. p. nu. 1. Bart. in d. §. si satisdatum, Bald. in l. apertissimi, nu. 9. C. de iud.* facit *l. si fideiussor, 8. §. si satisdatum, D. qui satisd. cog. l. si creditores, 15. D. de priuil. cred.* 770

Inopiæ periculũ probandum.

Probatur periculum inopiæ, ex vita, nullo vallata rationis, & prudentiæ vsu, ex graui, & molesta Creditorum multitudine, ex profusa rerum iactura.

Intelligas, si ista vitia superueniant post contractum. Nam si tempore contractus aderant, tunc sequestrum impeditur, & Creditori tribuendum, si contraxit cum tali debitore, *l. qui cum alio, D. de reg. iur. l. 3. D. de fideiussor. Bart. in l. 1. D. si quis in ius vocatus, Fontanell. decis. Catal. 212. Grass. eff. cler. 4. nu. 296. Petra ritu 170. n.* 10. 771

Inopia debet esse incognita Creditori.

VI. *Quando litigatur, & partium iura obscuritatum latebris sunt circumobsessa.* Tunc enim res litigiosa sequestratur, saluo iure partium, quæ secùs deuenirent ad arma, *Bald. in l. fin. C. de edicto* D. *Adr. toll. Ias. in d. l. si fideiussor, §. si fideiussor, Coler. de proc. exec. p. 1. c. 2. nu. 109.* ex *l. 1. §. iubet autem, D. de coll. bonor. l. Imperatores, 21. §. fin. D. de appellat. c. 2. & 3. de sequestrat. possess.* vbi *Abb. fall. 5. l. interesse puto, D. de acqu. poss.* Vrget enim timor, nè partes veniant ad arma, *c. discordantes, c. præcipimus, dist.* 90. Quo timore incalescente, Iudex ex proprio officio sequestrat etiam iurisdictionem, nè turbetur quies publica, *Rebuff. ad ll. Galliæ, tit. de sententijs executiuis, art. 1. glos. 5. num. 10. l. fin. D. de off. Proconsul. & l. fin. C. de edict.* D. *Adr. tol. l. congruit, 13. D. de off. Præs.* 772

Iudex fouet pacem publicam, l. fin. §. 1. D. de offic. Pro cur. Cæsar.

VII. *Marito inclinante ad inopiam,* vel *abutẽte rebus,* Vxor petit sequestrum dotis, *l. si constante, 25.* D. *solut. matr. l. vbi adhuc, 29.* C. *de iur. dot. c. per vestras, de donat. inter. §. illud,* 773

Digitized by Google

illud, Auth. de æqualit. dot. collat. 7.

774* Idq; etiam dicas, si furore, vel amentia maritus laboret, *l. si cum dote, 23. §. si autem, v. si verò, D. sol. matr.* Imò Marito præsso ære alieno, hodie Iudicis officio sequestrantur bona dotalia, vel consulatur Vxori, *Colerus p. 1. c. 2. num. 113. Rodriq. p. 1. art. 6. nu. 20. in fin.*

Viro furente, vel abutente, Dos sequestratur.

775 Rursus, excrescente sæuitia mariti, sequestrantur eius bona pro dote vxoris, si alia via vxori caueri nequeat, *c. literas, v. Si verò, c. transmissa, de restit. spoliatorum.*

VIII. *Si appellatur ab exequutione rei iudicatæ.* Tunc sequestrantur bona exequenda, remanente possessione apud primum possessorem, *l. ab exequutore, 5. C. de appellat. non recipien.* ibi: *Sequestro idoneo collocetur. Abb. in c. 2. num. 82. de sequestrat. possess.* Nam præsumitur malitiosè appellatum ad retardandam exequutionem, vt inter hæc appellans, sibi fructus acquirat, vel abscondat bona, *l. satis apertè, C. de falsis, l. suscitata, §. verò, D. de restit. in integr. l. Imperatores, 21. §. fin. D. de appellat. recipiendis.*

Bona sequestrātur pēdente appellatione ab executione rei iudicatæ.

776 Similitèr fit sequestratio, si appellans dissipet bona, *d. l. Imperatores, c. ab eo, de sequ. possess. Lancellott. de attentat. c. 12. limit. 12. nu. 14. Verall. p. 3. dec. 158.* * *Gratian. tom. 1. discept. cap. 114. & in dec. 63.* vbi *D. Scoppa in Obseru.* illustrat, & notabilitèr probat *in Scholijs ad Controu. for. Reg. Merlin. cent. 1. c. 24. n. 6.* *

IX. Fit *Sequestrum in bonis debitoris*, ad hoc, vt soluat non suo Creditori, sed illi, cui à

777 Creditore bona debentur, *l. mulier, & fūdus, 7. D. de l. commissor. l. hæres, 21. in fin. D. ad Turpill. l. 3. C. de nouat. l. nomen, 4. C. quæ res pignori, Bart. in l. non solùm,* vbi *Ias. nu. 28. D. de noui oper. nunc.*

778 Et Debitor soluens, non obstante sequestro, non sentit detrimentum, si sequestratio sit facta sine Iudicis mandato: vel si Iudex iubeat rem sequestratam solui, *c. in præsentia, de renunciat. c. sicut, de re iud.* Nā soluens mandato Iudicis liberatur, *l. Imperatores, 38. D. ad municipal. l. non videtur, 13. §. qui iussu, D. de reg. iur. l. furti. 6. §. qui iussu, D. de his, qui notant. infam. Parlador. 2. quotid. c. fin. p. 5. §. 17. n. 7. Guttier. 1. practic. qu. 113. nu. 5. Menoch. 2. de arbitr. casu. 127. Afflict. dec. 150. nu. 26.*

Non obstat sequestrum, Iudicis mādato soluenti.

Non potest cogi iterum soluere, qui Iudice vrgente soluit rem sequestratam, *Menoch. l. c. nu. 14. Ias. in l. non solùm, §. morte,* D. *de noui oper. nunc. n. 28.*

779 X. *Si lis sit inter Dominum, & seruum proclamantem ad libertatem.* Tunc peculium serui sequestratur, & à Domino tollitur, *l. fin. C. de ord. cogn. l. fin. C. quibus ad libert. proclam. non licet.* Idem de filiofam. & Religioso, cum Patre litigante de statu, dicas cum *Harpp. hic n. 111.*

XI. *Orta lite inter Emptorem, & Venditorem de re, vel pretio.* Res, vel pretium sequestratur, donec lis decidatur, *l. si soluturus, 39. in fin. D. de solut.* 780

Pretiū rei venditæ litigiosæ sequestratur.

XII. Res peritura litigiosa tempore litis vēditur, & sequestratur pretium, *l. litibus, 20. C. de agric. & censi. l. fin. §. 1. D. de req. reis, Abb. in c. 2. n. 24. de seq. poss. & fruct. Scacc. lib. 8. de iud. c. 38. nu. 8.*

XIII. Sequestrantur à Domino fundi fructus pendente lite cum Colono negante se rem conductam habere, *l. litibus, 20. C. de agric. & censi. lib. 10.*

XIV. Fiscus potest sequestrare bona debitoris, sicut posset illum carcerare, *l. 2. l. 3. c. de exact. trib. c. 2. de dolo, & contum.*

Consultius ageret, si Creditori denunciaret Iudicis præceptum de soluendo, *Parlador. l. c. §. fin. nu. 8. & 9.* 781

LEMMA XIX.

An possit quis cogi à Iudice ad sequestrum suscipiendum?

Affirma. Si alius æque idoneus desit. Nam expedit bono communi adesse personas, penès quas tutò res sit, *Bart. in l. litibus, 20. n. 14. C. de Agric. & censit. Borrell. sum. dec. tom. 2. tit. 27. nu. 117. Pereyr. 1. forens. q. 21. nu. 14.* 782

Ex bono cōmuni cogitur quis accipere sequestrum.

LEMMA XX.

An Dominus rei sequestratæ ali debeat ex illius fructibus, si non habeat, vnde viuat.

Affirma. Nam pauperi succurrendum, *Lara in l. si quis à liberis, §. si vel parens, nu. 45. D. de lib. agnosc. Surd. de alim. tit. 1. qu. 11. nu. 22. Menoch. 1. de arb. q. 35. nu. 23. Castill. 3. quotid. c. 27. n. 534.*

Debitor in opiā alitur ex re sua sequestrata.

Nec tenetur alimenta restituere, si bona fide processit, & causam amisit, *Franch. decis. 336. nu. 5. Anna cons. 102.*

Cui debeat restitui sequestrum?

Sequestrum vnà cum fructibus seruari debet Victori, *l. in venditione, 8. §. si quis fructus, D. de bonis auth. Iudic. c. 2. de sequestr. possess.* Non tamen proprijs sumptibus tenetur seruare fructus, potestque se manutenere indemnem in lucro cessante, & in damno emergenti ob industrias, & labores impensos in re sequestrata, *l. fin. §. fin. D. de bonis auth. Iud. possid. Glos. in Clem. vnic. v. Restituat, de sequestrat. possess.* 783

Restituitur sequestrum Victori.

Hinc, si det alimenta Domino directo, potest sibi cauere, diminutione fructuum. 784

Ad quid teneatur recipiens sequestrum?

Tenetur rem custodire, fructus colligere, distrahere perituras res, & ad omnia, quæ faceret diligens paterf. *c. 1. c. item, 2. de sequest. poss. & fruct. l. postquam, 5. §. 1. D. vt legator. seu fideicommiss. seru. causa caueat. l. is, cui. 5. §. qui legatorum, D. vt in poss. lega.*

Sequester custodit sequestrum.

LEM-

Digitized by Google

LEMMA XXI.

An sequester rei: putà, beneficij, cui inest ius præsentandi, valeat præsentare, si Beneficiatus mortuus sit?

785 AFfirma. Nam hoc est rerum custodiā habere, nè res periclitentur. Si enim ipse non præsentaret, Ius præsentandi elapso tempore deuolueretur ad Superiorem. Adde, sequestrem habere administrationem, etiam spiritualium, *Clem.*
786 *vn.* vbi *Card. de sequestr. poss. & fruct.* Et sic ipse nomine Victoris præsentabit, conseruabitq; beneficium, vt accepit non vacans. Et in hoc casu non deuoluitur ad Superiorem, si intrà 4. menses partes litigent. Nam Iura in *c. quoniam, 3. & c. cum propter, 27. de iure patronatus,* id decernentia, loquuntur, quando beneficio vacante sequestratur ius patronatus. Tunc enim Episcopus eligit, non sequester, apud quē vacās ius patronatus sequestratur, *Harpp. hic nu.* 165. & ità docet *Coras. 3. miscell. c. 2. Duaren. lib. 3. de benef. c. 10. Gigas de pension. qu. 72.* Contrà *Cauall. com. q. 740.*

Præsentat ad ius patronatus vacans durante sequestro.

LEMMA XXII.

Quomodo tollatur sequestrum?

SEquestrum tollitur *præstita cautione idonea, cap. 1. de sequestr. possess. Gonzalez ad*
787 *Reg. Cancell. §. 7. in proœm. q. 96. Rota dec.* 840. *nu. 2.* apud *Farinac. Put. dec. 311. p. 1. Viu. 1. com. opin. 266. Carroc. de sequest. p. 4. qu. 2. nu. 1. Suarez in Thesauro, v. Sequestratio, nu.* 105. Intelligas, si satisdatio tollat causam sequestri. Nam secùs esset, si cum satisdatione permaneret sequestri finis. Sic oblata satisdatione tollitur sequestrum
788 factum ob inopiam, ob fugam debitoris. Nam satisdatione tollitur inopia, subrogata persona non paupere, nec fugitiua.

Sequestrū tollitur satisdatione.

At satisdatione nequit tolli sequestrum fa-
789 ctum timore, nè partes veniant ad arma: nè quis re sua malè vtatur. Cum hic finis satisdatione non tollatur. Nam satisdatio non facit, vt alius ad arma non veniat: nec mala armorum potest compensare, licèt aliquo modo remorētur, vt experimento compertum est, & firmari potest ex *c. literas, 13. §. fin. de rest. spol. Abb. in c. 2. de sequestr. poss. & fruct. Coras. 3. misc. c. 2. n. 19.*

LEMMA XXIII.

An Iuratoria cautio admittatur, si alia haberi nequeat?

AFfirma. Si Iurans sit integris moribus, *l. 1. §. omnes, C. de assert. tollend. Auth. Ge-*
790 *neralitèr, C. de Episc. & Cler. Auth. Hodie. de cust. reor. Nouell. 112. c. 2. in princ. v. Sin autem dixerit, Coler. p. 3. process. execut. c. 11. nu. 94. Borrell. in sum. dec. de sequestrat. num. 136. Gaill. 1. obser. 148. nu. 6.* Contrà *Bart. in l. litibus, 20. num. 5. C. de agric. & censit. Alex. in l. 1. nu. 23. D. qui satisd. cogant.*

Saltèm iuratoria.

II. Finitur, *si decedat sequester,* cuius industria est electa, arg. *l. quia tale, 13. D. sol. matr.* 791
III. *Aduentu diei,* vel *purificata conditione* sequestri, ad diem, vel sub conditione facti, *l. si quis affirmauerit, 9. §. Labeo, 9. D. de dol. mal. l. propriè, 6. D. depos.* IV. *Finita lite* per rem iudicatam, cessat sequestrum factum ob incertum litis euentum, *d. l. si quis affirmauerit, 9. §. Labeo,* ibi: *Donec ei adiudicetur. c. 1. de sequest. poss. & fruct. l. si fideiussor, 7. §. fin. D. qui satisd. cog.* V. Ex aliis *iustis causis Iudicis arbitrio, l. ei, apud quem, 5. §. D. depos. Trentacinq. 3. var. resol. 12. num. 6. Borrell. l. c. n. 155.*

Mortuo sequestre, finitur sequestrum.

Nequit tamen sine causa iusta, Iudicis arbitrio, & consensu, sequester deponere susceptum sequestrum, *Gratian. cap. 167. nu.* 792
28. Guttier. 1. practic. qu. 81. nu. 14. Et tunc debet ei dari salarium, *Rebuff. in l. 109. D. de verb. signif.*

LEMMA XXIV.

Actio pro sequestro.

NVncupatur sequestraria, *l. si in Asia, 12. §. cum sequestro, D. depos.* Diuiditur 793
in *Directam,* & *Contrariam. Directa* datur illi, eiusq; hæredi, cui res sequestrata est reddenda, vnà cum eius emolumentis, accessionibus, & fructibus perceptis, pendente sequestro, *l. 1. §. ideò, §. hæc actio. l. 5. D. depos.* contra sequestrem, eiusq; hæredem, *l. si hominem, 7. §. 1. D. depos. Contraria* datur illi, qui detinuit apud se rem sequestratam, & eius hæredi pro repetendis expensis, & damnis passis in illa, & ab illa re, *l. ei apud quem, 5. D. depos. l. nam hic, 14. D. de condict. indeb.*

Actio sequestraria pro sequestro. I. Directa. II. Contraria.

DE PIGNORE, ET HYPOTHECA.

Ex §. Creditor quoque.

Pignus quid sit?

FVsis sex *tit.* D. & quatuordecim C. Res ista reddit controuersijs tumidum 794
vtriusq; Iuris pelagum. Nos laconicè multa, quæ asiaticè ab alijs, perstringamus.

Pignus est vna ex cautionibus, quæ melior est: sicuti tutiùs rei, quàm personæ incum- 795
bimus: cum rei, non personæ, dominium acquiri possit, *§. furtum, Inst. de oblig. quæ ex delict. l. quod debetur, D. de pecul.*

Melius est pignori, quam personæ inhærere.

Pignus *à pugno* dicitur, ex eo, quia transit in manus Creditoris, *l. 238. D. de verb. signif.* Quandoque sumitur pro re ipsa tradita, *l. si quasi, 3. l. si conuenerit, 4. l. quamuis, 6. §. fin. l. 8. §. si annua, l. 13. D. de pign. act.* Quandoq; pro contractu traditionis rei, *l. 1. §. fin. D. de pact.*

Hypotheca est dicta ab *Hypo:* hoc est, *sub,* &
Thichi: idest positum. Et sic per hypothecam 796

Digitized by Google

cam res est obligationi suppofita pro securitate Creditoris, *§.item seruiana, Inst. de act.*

Quandoq; Pignus, & Hypotheca promiscuè, & confusè sumuntur in genere pro rei obligatione. Nam obligatio inuenitur
797 in pignore, & hypotheca, *l.1.§.cum prædium pignori detur,l.2.l.his, qui, 11.l.gregè, 13.l.ea,quæ,15.l.si inter,21.l.creditor,23.D. de pign.* vbi res stabilis dicitur pignorari, & mobilis hypothecari,& e conuerso.

In quo differt pignus, & hypotheca.

Differt Pignus,& Hypotheca.I.Quia hypo-
798 theca remanet penes Debitorem, pignus transit ad Creditorem,*§.seruiana,Inst.lib. 4.de act.l.cum & satis,35.§.pignus, l.si rem, 5.*ibi:*Propriè pignus dicitur, quod ad Creditorem transit.D.de pign.act.*

* Et Pignus esse etiam in re stabili tradita, Creditori pro securitate crediti, patet ex *l.Aurelio,21.in princ.D.de liber.leg.*ibi: *Libero, ex pignoribus eius domum, & possessionem Caperlatam.* 1.& *lib.1.Feudorum,c.4. §.similiter si aliquis possederit castrum, vel aliam rem Dominus dixerit, se pignore dedisse,& è contrario ille dixerit,se accepisse pro feudo; si potuerit Dominus probare,quòd ei pro pignore dedisset.* *

II.Differt,quia Pignus, non Hypotheca,traditione perficitur,*tex.hic. l.1.l.si rem alienam,9.§.propriè,l.si conuenerit,18. in princ. D.de pign.act.l.contrahitur,4.* D. *de pignor. Auth.Si quis,C.quæ res pign.*

Fateor sine traditione *Pignus*, & *Hypothecam* latè contrahi,*l.credito,D.de pign.*

Ex his patet,*Pignus esse contractum traditionis*
799 *rei in posse Creditoris, ad securitatem crediti,l.25.* ibi: *Contractus pignoris.D.de pign. Cuiac.parat.de pign.* Estq; Contractus nominatus,bonæ-fidei,*§.actionum,lib.4.de act.l.iurisgentium,7.D.de pact.*

Definitur pignus.

Differt Pignus à Deposito. Quia Depositũ est penes tertium; Pignus apud Creditorem in securitatem crediti,*l.legata,9.§.fin. D.de supp.leg.*

LEMMA XXV.

Quotuplex sit Pignus?

800 I. Pignus diuiditur tripliciter. I. *In Conuentionale.*II.*Iudiciale.*III.*Prætorium, l.fin.C.de pign.* vbi sub Prætorio continetur Iudiciale,*l.à D.Pio,15.§.in venditione, D.de re iud.*

Est triplex conuentionale, prætorium, iudiciale.

Conuentionale à Partium consensu pendet, *tit.C.de pignor.Iudiciale* est,quod à Iudice datur parti, donec debitor satisfaciat pro executione sententiæ,vel instrumenti.Et sic dicitur à Iudice, *Exequatur captis pignoribus,l.à D.Pio,15. D.de re iud. Prætorium* est, quod iussu Prætoris fit in bonis contumacis,quo Actor immittitur in possessionem bonorum Debitoris contumacis ex primo decreto, ante sententiam definitiuam,*l.1.& 2.C.de Prætor.pignor.*

Nota hic Pignus *Iudiciale*, & *Prætorium* nõ 801
esse de genere contractus Pignoris:quia non adest consensus plurium, cum animo obligandi ex iustitia.

II.Diuiditur Pignus in *strictè*, & *latè* sumptum. Strictè sumitur pro re tradita Creditori.Largè pro re obligata in securitatẽ crediti.

Pignus non est hypotheca.

Pignus latè confunditur cum *Hypotheca.* Et tunc diuiditur in *Generale*, *Speciale*, & 802
Mixtum.Generale est obligatio omnium bonorum,& comprehendit etiam futura, nomina debitorum,& pecunias, *l.penult. D.de pign.l.1.C.de Prætor.pignor.*

Non tamen sunt obligata illa, quæ prudenter, & rationaliter Debitor non obligas- 803
set,*l.obligatione generali, 6.D.de pign. l.1. C.quæ res pign.cap.22.de pign.* Vnde supellex non est obligata, *l.& quæ, 15 §. quod dicitur,D.de pign.*

Specialis est obligatio alicuius rei certæ: pu- 804
tà,Domus A.

*Mixta.*Comprehendit vtramq; specialem,& generalem,*l.fin.C.quæ res pignor.*

Differt *Generalis* à *speciali.*I. Quia in *Speciali* hypotheca comprehenduntur tantùm præsentia tempore contractus:in *Generali* etiã futura,*l.1.l.15.§.1.& fi.D.de pign.* II.
Alienata re specialitèr obligata,adhuc re- 805
manet obligata;non verò ità est,si alienetur res generalitèr obligata, *l.cum tabernam,34.*ibi:*Mortis Debitoris tempore.D.de pignor.*vbi *Bald.Mantica de tacit.tit.4.Molin.disp.528. Couar.2. var.c.19.* Cum hoc tamen stat, vt sit valdè vtilis generalis hypotheca:quia etiam futura comprehẽdit,& augetur,auctis bonis, & Hypothecarius generalis præfertur, non Hypothecarijs,vt *lib.4.n.422.&* 482.

Intelligas de bonis mobilibus. l.1.2.3.4. 7.C.de priuil.fisci.

III.Diuisio hypothecæ. Alia expressa,alia tacita. Expressa ab homine,Tacita à lege emanat. De hypotheca expressa nihil specialius occurrit discutiendum.Adunemus in vnum, quæ dispersim de tacita hypotheca disseruntur.

DE TACITA HYPOTHECA.

HÆc tacita hypotheca Iure conceditur multis.I.pro tributis,& censibus sunt
Fisco obligata omnia bona debitoris, *l.1.* 806
vbi *Bart.& Salyc.C.in quib.causis pign.l.2. 3.* C.*de priuil. fisc.* II. Bona Primipili,hoc est illius Centurionis, qui Aquilæ regioni præerat,& quatuorcentum milites ducebat: Eius enim bona, & vxoris tacitè sunt hypothecata Fisco, *l.satis, l.penult.C. de Primipili.lib.12.*Qua hypotheca tenentur hodie Thesaurarij Regij,secundùm *Mantic.2.de tacit.tit.18.n.12.Ognat.tom.2. de contr.nu.20.disp.57.nu.23. Glos.in Rub.* C.de

Quæ sint tacitè hypothecata Fisco,cuius iura sunt de regalibus. c.1.in quæ sunt regalia.

Digitized by Google

C.de Primipilo. Quod alijs displicet,* & pro intelligentia vide DD. quos exhibent allegati per *D. Scoppain Scholijs ad Controu.for.R.Merlin.cent.1.c.26.nu.31.* *

807 III. Fisco sunt hypothecata bona contrahentis cum ipso, *l.20. C.in quib.cauf.pig.l.1.2. l.7.C.de priu.Fisc.Mant.loc.cit.n.5.*

IV. Bona Procuratoris Fisci sunt Fisco obligata, *l.1.C.de priu.Fisc.*

Quid sit Fiscus? Pereg. de iure fisc. lib. 1.tit.1.n.2 Fiscus, *est Patrimonium Populi, Reipublicæ robur, Aretin.in l.cum seruus,* aliàs, *l.apud Iulianum,§.constat,Mantic. l.c.nu.3. Bald.lib.1.contr.271.nu.2.*

808 Propriè est solius Reipublicæ Romanæ, *l. eum,qui vectigal,D.de verb.sign. l.properādum,11.§.fin autem,C de iud.*

Hinc potest vti priuilegijs Fiscus · quia est va lde ad bonum commune.

Hodie omnis Princeps, superiorem non recognoscens, habet Fiscum: qui verò superiorem habet, Fisco caret, licèt mero vtatur Imperio, *l.hostes,* D.*de capt.& postl.m.reu.l.sed Celsus,*D.*de contr.empt. l.1.*C.*de priu.fisc.*

LEMMA XXIII.

De Tacita Hypotheca pro Dote.

809 CVm intersit bono communi, Mulieres esse dotatas, *l.interest,3. D.de iur.dot.l.1. D. sol.matr.* Hinc Dos cumulatissime priuilegijs circummunita fuit, inter quæ, *Tacita hypotheca, l.vn.§.& vt pleniùs,* C. *de rei vxor.act.l.vbi adhùc,15.l.30. C.de iure dot.§.fuerat,lib.4. Inst.de act. c. ex literis,5.de pignor.*

Sunt ergò obligata bona Mariti pro restituenda dote, & bona Dotantis pro soluenda dote, *d.§.& vt pleniùs.*

810 Quæ hypotheca est etiam pro dotis augmēto, *§.2. Auth.de æqual.dotis, l.etiam si,* 8.C. *de iur.dot.* Et etiam probabilitèr pro donatione propter nuptias, *l.vbi adhùc,29.* C.*de iure dot.*vbi *Bald.Cou.1.var.c.7.nu.1. Mynsing.cent.5.obser.4.num.4.* Nec refert, quod ait *Harppreѓt.hic nu.81.*dictam *l.vbi adhùc,* editam in anno 2. Imperij Iustiniani, & hypothecam tacitam introductam anno 4.eiusdem Imperij, in *d.l.assiduis,12.* vt patet ex subscriptione Consulum. Ergò infert, non poterat in *d.l.vbi adhùc,* loqui de tacita, sed de expressa hypotheca. Ergò tacita hypotheca non datur pro donatione propter nuptias. Nam, quidquid sit de antecedenti, negari nequit esse probabile, donationem propter nuptias æquiparari doti, *Aut.de æqual. dotis.* Maximè cum hypotheca tacita sit, nè Vxor in dote damnificetur, *l.assiduis,12. §.hæc autem, C.qui pot.in pig.*& ad hoc conducit hypotheca pro donatione propter nuptias, quæ magis doti cautum est, *§.est & aliud,3.Inst. de donat.*

Tacita hypotheca pro dote.

811 *Tacita hypotheca pro donatione propter nuptias.*

812

Non tamen per hoc reijcio opinionem dicentem, pro donatione non dari hypothecam tacitam: quia pro sola dote inuenitur introducta in *d. l.vnic. §. & vt pleniùs,* C.*de rei vxor.act. Gomez in §.fuerat. nu.39.lib.4.de act.* 813

LEMMA XXIV.

De Tacita Hypotheca Administrantium.

I. SVnt tacitè hypothecata bona Tutoris, & Curatoris, Pupillis, & Minoribus, *l. pro offic.20.C.de adm. tut.l.si mater, C.in quib.causis pign.* 814

Si Mater sit tutrix, & transeat ad secundas nuptias, tunc bona secundi Viri sunt tacitè hypothecata, *d.l.si mater,l.secundam, §.sed nè facilis,C.quando mul.tut.off.fungi.* *In rebus administrantium bona pupilli, minoris, filij, & vxoris.*

II. Bona Patris sunt tacitè hypothecata pro proprietate peculij aduentitij filij. *l.cum oportet, §.fin.C.de bon.quæ lib.*vbi *Bald.nu.12.d.l.pro officio.*

III. Bona Mariti sunt tacitè hypothecata pro administratione paraphernalium: hoc est, bonorum extra dotem, *l.vbi adhuc, 21.*vbi *Glos.v.Suppositas,D.de iur.dot.l.fin.* D.*de pactis conuen. Bart. in l.maritus,* vbi *Alex.D.ad l.falcid.*

IV. Bona Prælati administrantis, sunt tacitè hypothecata pro administratione bonorum Ecclesiæ, *c.ex literis, de pig. Felin. in c.ad aures,de rescrip.* 815 *Ecclesiæ.*

V. Bona Administratoris Ciuitatis tacitè hypothecantur pro mala administratione. Nam Ciuitas vtitur iure Minorum, *l. fin.C.quo quis ordine conuen. Alex.in l.fin. §.si hæres,D.ad Trebellian.* *Ciuitatis.*

VI. Bona Administratoris cuiuslibet loci pij sunt tacitè hypothecata, *l.pro officio, 20.C.de adm.tut.l.4.§.si quis cum tutor, D. de priuil.cred.*

LEMMA XXV.

De Tacita Hypotheca pro Refectione.

VII. MVtuans ad refectionem, ad armandam, ad extruendam Nauim, in illa habet hypothecam tacitam, *l. interdum, 5.l.huius, 6.D. qui pot. in pign.l. 19.D.de priuil.credit.* 816

VIII. Mutuans ad refectionem Domus, illam habet sibi obligatam, *l.1. D.in quib. cau.pign. l.25. D. de reb. credit.* alia fusius *lib.4.à n.484.ad 527.*

LEMMA XXVI.

De Tacita Hypotheca pro inuectis.

IX. REs inuecta in prædium vrbanum est tacitè hypothecata pro soluēda pensione prædij, *l.certi iuris,5. C. de locat. l.item quia, D.de pactis,l.fin.*D.*in quib. causis pign.sol.* 817 *Tacitè sūt hypothecatæ res inuectæ in prædiū vrbanum.*

Dixi in *prædium vrbanum.* Nam de prædio rustico controuertitur: *An bona inibi inuecta*

Digitized by Google

818 *nella sint tacitè hypothecata*? Et multi negant ex *l.eo iure,4. D.in quib.causis pign.§. adipiscendæ,Inst.de interdict.l.si non inducta, 5.C.in quib.causis pign.Cuiac.& Duaren.in l.item quia, 4. D.de pact.* & ad *l.certi iuris, 5.C.de locat.* vbi dicitur, adesse tacitam hypothecam,aiunt,ita non esse,sed requiri scientiam rerum inuectarum: hoc est, voluntatem illa hypothecandi expresse, *Harppreet.hic nu.21.* Sed gratis omninò, vide *lib.4.nu.405.*

Qui l de inuectis in Rusticum.

819 X. Idem dicas de rebus inuectis in Nauim, in Diuersorium,in Stabulum, *l.3.§.stabulum,D.in quib.caus.pign. l.1.§.si quis de naui,D.de vi,& vi arm.*

LEMMA XXVII.
Res Empta.

XI. EX pecunia pupilli est pupillo hypothecata,*l.idemque,D.qui pot.in pign.l.3.D.de reb.eor.*

XII.Res empta ex pecunia Militis,est ei Militis,*l.quamuis,* vbi *Bald.D.de pignor.* vide *lib.4.à nu.495.* & quę scribit *D.Scoppa ad Controu.R.Merlin.cent.2.cap.49.nu.85.& cap.67.nu.9.*

XIII.Res designata,vt sc.ex illa re soluatur pensio, est tacitè hypothecata pro illa pensione soluenda, *Mantica.2.de tacit.tit. 14.nu.6.*

820 XIV. Fructus prædij locati sunt hypothecati Domino prædij, *l.si in lege, §.colonus, D.locat.l.in prædijs, D.in quib. causis pign.l.sancimus,C.cit.tit.*

LEMMA XXVIII.
Hypotheca pro legatis.

Tacita Hypotheca pro legatis.

XV. PRo legatis, & fideicommissis soluendis cœtera Testatoris bona sunt tacitè hypothecata legatarijs, & fideicommissarijs,*l.1. D.communia de legat. l.gregè,§.in pignore, D.de pignor.* Excipe legatum rei certæ,cuius dominium transit in legatarium, & sic legatario tunc cōpetit reivindicatio, *l.si ſtoi homo, §.cum seruus,D.deleg.1.*

821 Hanc hypothecam Testator remittere potest. Nam est introducta eius fauore,vt sc.seruetur eius voluntas, arg.*l.2. C.vt in poss.legat.Bart.in l.1.nu.9.* vbi *Alex.nu.13. D.de legat.1.Clarus §.testamentum, qu.70. Vasq.opusc.de pignor.c.3.nu.32.*

Testator potest remittere hypothecam pro legatis.

LEMMA XXIX.
Qui possit oppignorare res,vel non.

I. NEquit res pignorare, qui alienare non potest. Nam pignus est alienatio conditionalis: sc. vt si debitum non soluatur, res possit distrahi, *l.fin.C.de reb. cred.*

822 II. Qui non potest donare, nequit pignorare. Nam donaret securitatem rei pignoratæ,& pignoratitiam actionem; quam dare non tenetur vigore prioris contractus,*l.non solùm, §.fin.l.sed & quis, 9.D.de pign.l.pupillus, D.quæ res pignori.*

Nequeunt illi pignori dare res cuius dominiū trāsferre nequeūt

III. Carens administratione pignorare nequit,licet sit Dominus rei:putà, Pupillus: Quia ad obligandas res exigitur administratio. 823

IV.Habens liberam administrationem rerum pupilli,Ciuitatis,potest illas obligare ad vtilitatem illius, cuius res administrat, *l solutum, 11.§.solutum, D.de pignor. act.l. 11.D.de pig.*

Hinc I. Maritus potest obligare bona Vxoris,quæ administrat,*l.si probaueris,2.l.Curator,3.C.si aliena res pign.sit.* II. Pupillus, filiusf.aut seruus nequit obligare res suas, *d.l.pupillus.* 824

Res verò immobiles obligari nequeunt,nec ab ipsis Administratoribus *cum libera:* nisi præcedat decretum Iudicis, & sit euidens vtilitas illius, cuius bona administrant, *c. dudum,de reb.Eccl.non alien.in 6.*

LEMMA XXX.
Quæ res nequeant oppignorari?

REgula est,pignorari nequeunt illa,quę vendi non possunt. Nam pignus est via ad venditionem: cum vendatur pignus, si non satisfiat Creditori, *l.sed & quod,9.in fin.l.16.§.creditor,D.de pignor.* 825

I.Bona nullius, quæ alteri acquiri nequeūt: vt res sacræ,pignorari non possunt.Quia pignus est via ad translationem dominij, *l.3.l.6. C.quæ res pign. l.sed quæ, §.Emptionem,D.de pign.l.2.C.de relig.*

II.Homo liber pignorari nequit,*c. 2.de pign. l.Diuus,D.de iur.fisc.*

III.Arma,Equus Militis,nisi pro tributis Regijs,pignori non dantur, Iure Hispano, *l.23.partita 2.lib.6.tit.18.lib.5.recopilat.*

IV.Seruitutes Prædij rustici, vel vrbani pignorari nequeunt. Quia à solo separari non possunt, *l.si is,qui bona, 11.§. vsusfructus,D.de pignor.* 826

LEMMA XXXI.
An res aliena possit pignorari?

NEga pignorari posse, Domino rei inuito,nec ratificante, *l.sed & quod,9.l. 13.§.1.l.16.D.de pign.l.aliena, 20.D.de pign.act.l.1.2.6.7.C.si res aliena pign. data sit.*

Dices. Quod potest vendi,potest pignorari, *l.sed & quod,9.in fin.D.de pign.*Sed res aliena potest vendi, *l.rem alienam,28. D.de contr.b. empt.* Ergò res aliena potest pignorari. 827

Resp.Dist. mai. Quod vendi potest,pignorari potest, si per venditionem transferatur ius in re, Concedo mai. Si non transferatur ius in re. Nego mai. Sed,dist.mi. Res aliena potest vendi, & transfertur ius in re. Nego mi. Et non transfertur ius 828

Digitized by Google

Pignorari potest res, cuius dominiū transferri potest venditione: talis non est res aliena.

ius in re, Concedo mi. Et nego conseq. Venditio enim ex se non transfert ius in re aliena, sed tamen actionem personalem; & tunc potest esse rei alienæ. At tunc non est verum, quòd potest vendi sine translatione iuris in re, potest etiam pignorari. Nam per pignus transfertur ius in re, quod nequit in re aliena transferri. Nemo enim dat ius, quo caret, *l. nemo plus iuris, 54. D. de reg. iur.*

829 Dans tamen rem alienam in pignus, conueniri potest, non reali hypothecaria; sed personali pignoratitia actione data ex cōtractu fortè nullo pro interesse, *l. Tutor, 16. §. 1. l. 32. l. 9. §. penult. l. 22. §. si prædo, D. de pign. act.*

LEMMA XXXII.

Quando res aliena pignorari queat?

830 *Res pignorata pignori dari potest.*

EX multis Capitibus I. Res alteri pignori data, potest subpignorari, durante prima pignoratione, *l. rem alienam, 41. D. de pign. act. l. 1. C. si pign. pign. datum sit.* Vndè extincto primo pignore, cessat secundum, *l. cum debitore, 32. D. de pign. act. l. gregè, 13. §. cum pignore, l. si fundus, 16. D. de pignor.*

II. Si pignoretur sub conditione, si pignorantis erit, *l. si fundus, 16. §. aliena res, D. de pign. & hypoth. l. idemque, 7. §. 1. D. qui pot. in pignor.*

III. Si Dominus rei sciens potens non contradicat pignorationi rei, *l. 2. C. aliena res pign. data sit.*

831 IV. Si actionem pro rei consecutione habeat: putà pro re vendita, vel donata nō tradita. Tunc enim pignoratio censetur contracta, si rei nanciscatur dominium, *l. 1. ibi: Si non fuerit ei, qui pignus debeat, debita. D. de pignor. l. filiam, 56. D. ad S. C. Trebell.*

832 *Conualidatur Pignus, si rei alienæ pignorans acquirat dominium.*

V. Si rei alienæ pignoratæ Debitor adipiscatur dominium, emptione, successione, &c. *l. rem alienam, 41. D. de pign. act.* & licèt ab initio nullum sit pignus, æquitate prævalente, reconualescit, *l. cum res, 5. C. si alien. res pign. data sit.*

Et hic Creditor habet vtilem, non directam actionem pignoratitiam, *d. l. rem alienam.*

833 Sed quid, *Si Dominus rei obligatæ fiat hæres debitoris rem pignorantis: An reconualescat pignus?*

Distinguas: Vel loqueris de reconualescentia cōtractus pignoris in ordine ad actionem *pignoratitiam personalem*, quæ oritur ex contractu: Vel *de hypothecaria*, quæ oritur ex pignore.

834 *Pignus, quoad actionem personalem trāsit ad hæredem.*

Si de actione personali pignoratitia: dicas, dari contrà Dominum rei. Nam hic est hæres, ad quem transeunt omnia iura defuncti, *Nouell. 48. in fin. præfat. tit. C. de hæred. act.* etiam personalia ex contractu. Talis est actio personalis ex contractu pignoris, *l. si Titio, 22. D. de pig.*

Si verò loquamur de actione reali hypothecaria; hæc non transit, si desit, vel res re vera non sit obligata, *l. pignoris, 18. C. de pign.* Et in re nostra non poterat obligari, cum fuerit aliena. Nec æquum est reconualescere: tùm quia Dominus rei non fuerat in culpa, in quo differet à superiori casu *num. 834.* in quo erat debitor obligans in culpa. Tum quia nouus consensus obligantis non adest, qui omninò ad hypothecas expressas requiritur, *l. rem alienam, 41. v. Non est idem dicendum, D. de pign. act.* Et sic conciliantur Jura *d. l. 41. cum d. l. 22. Connan. 4. comment. c. 13. nu. 9. Donell. de pign. c. 9. in fin.* quæ pœnitus inconciliabilia dixerat *Hotoman. ad tit. D. quæ res pign. & lib. 5. obseru. 18.* 835

Non quoad realem, si hæres erat Dominus pignoris.

Nec dicas: Contractus pignoratitius rei alienæ est nullus. Ergò nec parit actionem pignoratitiam personalem. Ergò nec ad hæredem illam transmittet. Conseq. patet: quia non entis nullæ sunt passiones.

Resp. Contractu pignoratitio pullulare duas obligationes separabiles. I. Est personalis ex contractu immediatè. Et hæc semper adest, quando non deest consensus. II. Est realis hypothecaria, quæ non oritur ex contractu, sed ex obligatione rei, quæ potest adesse, si res sit propria, & abesse, si res sit aliena, vel destruatur. Et sicuti potest remanere obligatio personalis, sine reali, destructa re hypothecata, *l. 3. l. sicut, 8. D. quib. mod. pig. vel hypoth.* Ità potest iniri contractus, ex quo personalis, quæ est necessaria, non realis actio suboriatur. Hinc meritò Creditori, cui est pignorata res aliena, datur actio personalis pignoratitia, *l. fin. in fin. C. de distract. pign. l. Tutor, 16. §. 1. l. cum debitore, 32. D. de pign. act.* Quia contractus subsistit quoad actiones istas personales, licèt non consurgat obligatio rei, & sic hypotheca; in quo displicet *Harppreck. hic nu. 150.* aienti, subsistere actionem ex nullo contractu. 836 837

Actio hypothecaria non oritur ex contractu

LEMMA XXXIII.

Aliæ res, quæ pignorari nequeunt.

VI. SVppellex necessaria hypothecæ nō subiacet, *l. 6. C. de pign.*

VII. Serui, aratorij boues, instrumenta rustica non sunt pignorata, *l. 7. C. quæ res pign.* Et hoc fauore publicæ annonæ, *Iob. 31. ibi: Animam agricularum afflixi pro frumēto. l. agricultores, C. quæ res pign.* 838

VIII. Litigiosa nequeunt pignorari, *l. 2. & 3. D. de litigios.*

IX. Res feudales non obligantur sine consensu Domini directi, *c. Imperialem, de prohibita feudi alien. per Feder.* 839

Cœtera bona mobilia, se mouentia, stabilia, cor-

Digitized by Google

corporalia, incorporalia, serui, pignorari
840 possunt, *l.1. D.de pign.l.1. C.de seruo pign. dat.l.1.D.quæ res pig.l.grex,13. D.de pign.* Etiam bona futura: vt partus ancillæ, *l.quæ nondum,6. D. de pign.* Pignorari possunt, etiam nomina debitorum, *l.si conuenerit*, 18. *D. de pign.* Etiam vsusfructus, quoad fructus, *l.si is, qui bona*, D.*de pign.*

Qui futura possunt hypothecari.

Obligatis omnibus, sunt etiam obligati fructus, *l.si pignora*, D.*de pignor.act.* Et quidquid rei accedit, est obligatum, *l.si fundus*, 13.*l.domo*, 21.*l.fin.D.de pign. c.24. de reg. iur.in 6.*

LEMMA XXXIV.

De re pluribus hypothecata, & sic de pignoris prælatione.

841 SI res pluribus obligata existat, adest regula: Qui prior in tempore, potior in iure, *c.qui potior*, 14. *de reg.iur. in 6. l.quoties*, 98. *D.de reg.iur. l.1.l.2. l.4. l.si generaliter*, 6.*l.diuersis*, 8.*l.9. C.qui pot.in pign.l.8. l.10.l.11.D.cit.tit.* Non enim Debitor potest deteriorem reddere ius prioris Creditoris, *l.debitorem*, 15.*C.de pign.*

Prior in tempore, potior in iure.

842 Sunt tamen aliqui posteriores, qui prioribus præferuntur: vt expensæ funeris, *l.impensa*, 45. *D.de relig. & sumpt.dat.* & alij, de quibus *lib.4. nu.*458. tantum addas ad dicta *ibid.nu.*806.

843 Dotem præferri expressæ anteriori, docent *Socc.iun. in l.1. D.sol.matr. nu.*115.*Cuiac. lib.3.ad animad.c.*14.*Vandus 1. var.qu.*21. *Facch.3. controu.p.1.c.99.* *Mudæus tr.de pign.C.quib.mod.pign.n.97.à Vaccona. 6.declar.c.92.n.2.Bocer.class.2.disp.12. thes.97. edict.2. Hunn.3.resol. tr.3.p.6. q.4. Suarez in Thesau.litt. D.nu.305. Berlich. p.1.practicabil.concl.45. de prælat.dotis, nu.6. Merenda 3.controu.c.9. nu.2. Christinæus vol. 6.pract.dec.51.n.8.* & alij plures cõgesti ab *Harpp.hic nu.*262. qui, vsu assiduo receptam in Imperio, & alibi, aiunt ex rationibus, de quibus *lib.4.nu.*808. Quibus adijcias rationem hanc. Prius amittunt ius

Dos præfertur habentibus expressam anteriorem hypothecã.

844 suum alij Creditores anteriores expressè hypothecarij, quàm dos. Ergò ius conseruandæ dotis præfertur hypothecarijs expressis anterioribus. Conseq.est bona: secùs ius dotis prius deberet amitti, quàm ius Creditorum anteriorum. Anteced. probatur. Fiscus prius sibi satisfacit in bonis anteriorum Creditorum expressam habentium, & illis non sufficientibus venit ad bona doti subiecta. Ergò ius dotis præualet hypothecis expressis anterioribus. Conseq. est bona. Anteced. patet ex *l.satis notum*, 4.*C.in quib.causis pign.vel hypoth.tac.* vbi Fiscus in bonis debitoris Primipili, antequàm capiat bona pro dote obligata, excutit bona obligata Creditorib. anterioribus expressam habentibus.

Cur?

Incipit Hypotheca à traditione dotis. l. 1. D. qui pot. in pign.

Nec refragatur: Fiscum non præferri Creditoribus expressam anteriorem habentibus, *l.si pignus*, 8. *D.qui pot.in pign.l.si fundum*, 4. *C. eod.* Ergo nec Dos præfertur huiusmodi creditoribus. Cum Dos Fisco sit exequata, *l.2.C.de priuil.fisc.* Nam *l.assiduis*, 12.*C.qui pot.in pign.* abrogasse *d.l.2. C.de priuil. fisc.* & posteriorem dotem, etiam Fisco præferri, docet *Donell. in d.l. assiduis, n.2. Harp.hic nu.*274. 845

Respectu talis dotis, Creditores anteriores carent iure post legem promulgatam danti prælationẽ doti.

* Quamuis de hac prælatione vetus iàm fuerit quæstio inter *Martinum*, atque *Bulgarum*, & *Accursium*, Glossatores, & sic inde tùm inter Repetentes, tùm inter Neotericos, & Pragmaticos sit quoque acerrime disputatum, sicuti nuper, & eleganter aduiuit *D. Nicol. Vincent. Scoppa in Scholijs ad Controu.for. Reg.Merlin.cent.1. cap.26.nu.14.& seq.* *

LEMMA XXXV.

Effectus Pignoris.

EXplicata essentia, vnà cum partibus, & causis pignoris, Effectus eius ad se cõuertunt sermonem. Ne tamen confuso agmine turbetur dicendi ordo, videbimus I. *Effectus ex parte Debitoris.* II. *Ex parte Creditoris.*

I. *Debitor* pignoris debet illud tradere, vbi primum recepit rem Creditoris. 846

Pignoris effectus ex parte debitoris.

II. Debet seruare leges conuentionis, *l.1.D. de act.empt.l.pignus, D.de pign.act.* Sed non tenetur ante diem tradere pignus, *l.quæsitum*, 13.*D.de pign.*

Si pignus datum pereat sine culpa Debitoris, non est dandum aliud à Debitore, *Rebell.lib.16.q.vn.n.7.*

III. Debitor tenetur soluere omne damnũ, & interesse ex mora, *l.si necessarias, §.fin.l. 35.l.71.§.si sortem*, D.*de pign.act.* 747

IV. Soluit omnes expensas necessarias, & vtiles factas à Creditore in custodiendo pignore, secùs Creditor læderetur in illis, *l.si necessarias*, 8. *D.de pig.act.* Et sic pro impensis necessarijs pignus etiam remanet obligatum.

Accedit. Creditorem debere tradere, etiam fructus perceptibiles, sua culpa, non perceptos, *l.debitor*, 2.*C.de pign.* vbi *Bald.* 848

Creditor ergò potest sibi retinere pignus vnà cum fructibus, & accessorijs. I. Pro principali debito, *l.cum te pecuniam. 4. D. de pign.l.1.2.3.C.de euict.pign.* II. Pro omni alio debito superueniente, *Molin.disp. 535.§.quando pignus, l.22.tit.13. partita 5.* III. Pro omni damno emergenti, & lucro cessante, *l.quamdiu*, 6. *D.de distract.pign.* Et hoc vsq;dum integrum soluatur debitum, *l.si rem*, 9. *§.omnis, D. de pign.* Secùs Creditor non seruaret se indemnem per pignus. 849

Ex parte Creditoris.

V. Si Pignus minùs valet, petit, quod deest.

Imò

Digitized by Google

Imò potest petere pignus pro principali, & interesse.

LEMMA XXXVI.
De Alienatione Pignoris.

850 VI. Creditor potest distrahere pignus, si debitum non soluatur statis temporibus. Nam inutile esset pignus, si Creditor nequiret illud distrahere; sed perpetuò teneretur pignus custodire, *tit. D. & C. de distract. pign.* & hoc licet minimum satisfactioni desit, *l. quamdiù, 6. l. si in hoc, 14. C. de distract. pign.*

Nec iuuat protestatio Debitoris, nè pignus vendatur, *l. si conuenerit, 4. l. 5. D. de pignor.* Imò potest vendi pignus, licèt actum sit nè vendatur: trina denunciatione præmissa, *d. l. si conuenerit, 4. D. de pign. act. l. 41. l. 42. tit. 13 partita 5.*

851 Creditor nequit vendere pignus ipsi Debitori: nam illius est. Sed Debitor potest vendere Creditori, *l. rescriptum, 12. D. de distract. pign.*

Debitori pignus non venditur, l. Debitor, 40 D. de pign. act.

LEMMA XXXVII.
Quando possit vendi Pignus.

852 Si nihil conuentum sit, censetur tacitè actum: vt Creditor possit vendere pignus post moram Debitoris, *l. cum soluendæ, 4. D. de distr. pig. l. quia conuentione, D. de pact. l. si autem, 7. l. 8. §. si annua bina, D. de pig. act. l. si residuum, 5. l. 12. C. de distr. pign. l. fin. C. de iure dom. impetrand.*

853 In mora autem censetur semper, ac Debitor non soluit statis temporibus: nam tunc dies interpellat pro homine, *l. si conuenerit, 4. D. de pign. act.* Semper enim seruandum pactum in pignore appositum, *l. sancimus, C. de iure dominij impetrand.*

Creditor vendit pignus.

Si non conuenerit de pignoris distractione, tunc elapso tempore solutionis, adhùc potest distrahi, *l. si conuenerit, 4. D. de pign. action.*

LEMMA XXXVIII.
Pactum, nè Pignus vendatur, quid operetur?

854 Pactum, nè pignus vendatur, est contrà essentiam pignoris, quæ exigit, vt denegata solutione, vendatur pignus. Et tale pactum solùm operatur, vt præmittatur trina monitio, & deindè labatur biennium, *l. si conuenerit, 4. vbi Glos. D. de pign. act. l. Creditor, 4. C. de distract. pign.*

Etiā si adsit pactum, nè vendatur.

855 Dices. Obstat *l. si creditor, 7. §. fin. D. de distr. pign.* vbi alienatio pignoris est nulla, si adsit pactum de non alienando.

Resp. *Text.* loqui de pacto, nè Debitor pignus distrahat; quod pactum tenet, nec repugnat essentiæ pignoris, *l. si conuenerit, 4. & 5. D. de distr. pign.* vbi est nullum pactum, nè Creditor distrahat pignus. Nam hoc, non illud pactum, est contrà essentiam pignoris, *Vesemb. tit. D. de distract. pign. nu. 5.* Nec necessum habemus dicere cum *Glos. in d. l. si Creditor,* verba: *Nullam esse venditionem, vt pactioni stetur,* legenda esse: *Nullam esse conuentionem, vt pactioni stetur.* Vt legitur in multis Codicibus, quasi *text.* dicat, Pactum, de pignore non alienando, esse nullum.

LEMMA XXXIX.
An in distrahendo Pignore, monendus sit Debitor, vt assistat venditioni?

Affirma. Ad repellendam fraudem, licèt non possit impedire venditionem, *l. 3. l. quæ specialitèr, 9. C. de distr. pign.*

Alia requisita ad Pignoris distractionem.

Debet Pignus vendi subhastando, *l. quæ specialitèr, 9. & l. creditor, 4. C. cit. tit.* 856

An Creditor possit sibi emere?

Monito debitore.

Nega. Ob fraudis suspicionem, *l. & qui sub imagine, 10. vbi Bart. Bald. Salyc. C. de distr. pignor.*

Facta venditione Pignoris, quis teneatur de euictione?

Facta distractione pignoris per Creditorem, non ipse, sed debitor tenetur de euictione, *l. 8. C. Creditor euict. pignor. non haber. l. 1. 2. l. periculum, 30. D. de pign.* Nisi Creditor euictionem promittat, vel ex dolo agat, *l. si necessarias, 8. §. si pignori, D. de pig. act. l. & si his, 10. D. de dist. pign.* vbi Creditor non tenetur de euictione. 857

Qui debitor teneatur de euictione pignoris venditi.

An, si Pignus venditum non sit satis, Creditor agat pro reliquo?

Affirma, *l. Creditor, 28. D. de reb. cred. l. hypothecis, 3. C. de distract. pign. l. aduersus, C. de act. & obl.* Et si adsit superfluum, illud restituit Debitori, *l. quæsitum, 9. §. Pomponius, D. de distr. pignor. l. 42. D. de pig. act.* 858

Quod ex pluribus Pignoribus distrahi possit?

Minùs damnosum Debitori; & si omnia sint æqualia, ex pluribus pignoribus Creditor eligit, quod distrahat: nam æquè vnum, ac aliud est Creditori obligatum, *l. Creditoris arbitrio, 8. vbi Bart. & Salyc. D. de distr. pign.* 859

Obligationes Creditoris Pignoratarij.

I. Tenetur, recepto pignore, tradere rem promissam, *l. necessariò, l. 8. D. de peric. & com. l. 1. & 2. C. si pignor. conuent. numerat. pecun.*

II. Pignus vnà cum fructibus custodire, *l. 13. l. elegantèr, 24. D. de pign. act.* ità vt teneatur ex dolo, lata, & leui culpa, *l. si cum 13. §. vnic. l. 14. 15. 43. D. de pig. act.* Non tamē tenetur ex casu fortuito, *l. quæ fortuitis, 5. D. de pign. act.* 860

Seruatur pignus, vnà cum fructibus.

III. Distracto pignore, superfluum restituit Debitori, *l. is cui, §. quæri potest, D. vt in poss. legat. l. quæsitum, 9. §. Pomponius, D. de distr.*

Digitized by Google

distr. pign. l. pactum, 3. C. eit. tit. l. quæsitum, 6. §. si Creditor, C. de pig. act.

861 Valet pactum, vt Creditor iusto pretio sibi retineat pignus, soluto superfluo, si Debitor sit in mora, *l. si fundus, 16. §. fin. D. de pign. Bart. in l. quamuis, D. de solut.*

Tenet pactũ, vt Creditor sibi iusto pretio pignus retineat.

IV. Pignus non distrahit irrequisito Debitore, & ante tempus.

V. Fructus consumptos, & percipiendos sibi debet computare in sortem, *l. 1. C. de pign. act. l. si necessarias, 8. D. cit. tit. Abb. in c. cum contrà, de pign. in 6.* Nec valet pactum, nè fructus computentur in sortem. Quia tunc perciperentur vltrà sortem, & pactũ esset vsurarium, *c. 1. de vsuris, l. 1. 2. C. de pig. act. l. 1. 2. C. de distract. pign. l. 12. D. eod.*

862

Fructus cõputantur in sortem.

VI. Oblata solutione, pignus vnà cum fructibus, & accessorijs debet restitui, *l. si reddita, 3. C. de luit. pign. l. debitor, 48. §. solutæ, l. 21. C. de pig. act.* ibi: *Soluta pecunia, Creditor possessionem pignoris, quæ corporalis apud eum est, restituere debet. c. 1. 2. de vsur. l. 1. §. 2. D. de pign.*

863

LEMMA XL.

An in Pignore possit apponi pactum legis commissoriæ.

864 PActum Legis commissoriæ in Pignore est: vt, si Debitor tali tempore non soluat, pignus sit Creditoris. Dicitur *Legis:* quia pactum continet ad instar legis. Dicitur *Commissoriæ:* quia incidit in commissum, & in pœnam amissionis pignoris Debitor, qui statuto tempore non soluit.

Hoc pactum tenet, si apponatur in emptione, & venditione, in contractu emphyteutico, vel feudali, *l. si Creditor, 7. §. fin. D. de distr. pign. l. 3. D. de contrah. empt. l. 1. & 2. D. de l. commissoria.*

865 In pignore verò est reprobatum, *l. 1. 2. 3. C. de pact. pign. c. significante, de pign.* Nam Creditor retineret suprà sortem, id, quod pignus plus valet, & sic esset vsura. Hinc *Vasq. de pignor. c. 4. nu. 8.* putat, pactum illud non esse prohibitum Iure naturæ, si illud plus, non ratione mutui; sed in pœnam moræ acciperetur. Dummodò pœna sit moderata.

Pactũ legis commissoriæ nõ apponitur in pignore.

Hinc pœna moderata adiecta sine fraude vsuræ contrà morosum Debitorem, non est vsura, *Palud. in 4. d. 27. qu. 1. art. 2. Nau. lib. 2. c. 3. nu. 236. Less. lib. 2. c. 20. n. 15.*

Tandem, licet pactum, vt pignus vendatur arbitrio boni Viri intrà certum tempus, si Debitor nolit soluere, *l. si fundus, 16. §. fin. D. de pign. Abb. in d. c. significante, num. 3. de pign.*

LEMMA XLI.

Quotuplex Actio personalis pignoratitia detur pro pignore?

DVplex. I. *Directa.* II. *Contraria.* Vtraq; bonæ fidei, *§. actionum, 28. Inst. lib. 4. de action.* Debitori, soluto ære alieno, datur *Directa* aduersùs Creditorem, eiusq; hæredes, pro restitutione pignoris, vnà cum fructibus, & damnis dolo, vel culpa factis, *l. si rem alienam, 9. §. omnis, 3. l. Debitor, 40. l. 13. l. ea igitur, 14. D. de pig. act.* 866

Actio pignoratitia. I. Directa. II. Cõtraria.

Contraria competit Creditori pignoratario, vt se indemnem seruet, si expensas necessarias fecit in pignore; si res aliena pro pignore accepit, si ex pignore damnum passus est, *l. 1. §. 1. l. 3. l. 7. l. 8. l. si seruus, 13 l. 25. l. 36. D. de pign. act.* 867

Quot tempus vtraq; duret?

Resp. Per triginta annos, *l. sicut, 3. C. de præscrip. 30. vel 40 ann.* 868

Durat 30. annos.

Quæ actio realis detur pro re pignorata?

Resp. Dari, communicato nomine, *Quasi Seruianam, Vtilem seruianam, Hypothecariam, l. pignoris, 17. D. de pign. l. pignoris, C. eod. l. si venditor, D. de euict.* Et datur Creditori, eiusq; hæredi, successori, ac cessionario, *§. item seruiana, 7. lib. 4. Inst. de act. l. 1. C. comm. de leg.*

Actio Hypothecaria.

An hæc sit stricti Iuris.

Affirma. *§. actionum, 28. lib. 4. Inst. de act.*

DE EXTINCTIONE PIGNORIS.

EXtinguitur Hypotheca, vel Pignus, quoties satisfactum est Creditori in sorte, & vsuris, extinguendo debitum, siue solutione, siue quouis alio modo: putà, delatione iuramenti, *l. item liberatur, 6. l. si deferente, 13. D. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. l. 2. C. debitor. vendition. pignor.* Extinguitur etiam pignus elapso tempore, ad quod fuit constitutum, *l. soluitur, 5. in fin. D. cit. tit.* 869

Non tamen liberatur pignus satisfactione, quæ ex fideiussione promanat, *d. l. item liberatur, 6. §. qui paratus.* Nisi sit conuentum, vt pro hypotheca detur fideiussor, *d. §. qui paratus, l. soluitur 5. §. si conuenerit, D. cit. tit.* & ità intelligitur *l. cum colono, 14. D. hoc tit.* vbi fideiussor liberatur à pignore, intelligas, si à Creditore nomine mercedis accipiatur, vt ibi *text.* ait. 870

Pignus cessat satisfactione, non fideiussione nisi sit loco solutionis.

LEMMA XLII.

An Creditore vendente ius obligationis, extinguatur pignus?

NEga. *l. soluitur, 5. §. si conuenerit, v. Aliud est. D. quib. mod. pign.* Sed transit in emptorem, *l. Modestinus, D. de solut.*

Si verò Creditor vendat pignus, cessat hypotheca, nisi pactus sit in venditione, illam sibi saluam velle, *l. si debitor, 4. §. in venditione, v. Sed & si ipse vendiderit, l. sicut, 8. §. illud videamus, v. tutiùs, D. cit. titul.* 871

Creditore vendente pignus amittit hypothecã, nisi illam saluam pacisatur.

An

An extinguatur Hypotheca, vel Pignus, si Creditor consentiat in illius pignorationem, venditionem, dationem in dotem, &c.?

872 Affirma; nisi consentiat saluo iure suæ obligationis, *l.si debitor, 4. §.si in venditione pignoris consenserit Creditor, vel vt in dotem det, dicendum erit, Pignus liberari: nisi salua causa pignoris sui consensit, vel venditioni, vel cæteris. l.si consentit, 7. l.Titius, 9. in fin. l. 10. l. Paulus. 12. l. Lucius, 11. D. quib. mod. vel hypoth. sol.* Creditor tamen præsens, & tacens non videtur remittere pignus, *l.sicut, 8. §.non videtur, D. cit. tit.*

Idem est si Creditor consentiat alienationi.

Si tamen secunda ista pignoris obligatio, vel
873 distractio non teneat, remanet firmum prius pignus, *d. §.si in venditione, in fin. l.sicut, 8. §.si voluntate, D. cit. tit.* Sicut etiam remanet prima hypotheca, si Creditor consentiat, si intrà certum tempus: putà, annum, alienet, & Debitor alienet post annum, *d. l. sicut, 8. §.si debitor.*

An, resoluta venditione, pignus reintegretur ad fauorem Creditoris venditioni consentientis?

874 Affirma. *l. voluntate, 10. D. cit. tit.* Nam id censetur tacitè actum: vt sc. resoluta venditione, pignus sit saluum Creditori, *d. l. voluntate, v. Neq; omnimodò.*

Reintegratur pignus, resoluta venditione.

An extincta re hypothecata corruat hypotheca?

Affirma. *l.sicut, 8. in princ. D. cit. tit.*

An, destructa domo hypothecata, eius area, & quidquid indè ædificatur, sit hypothecatum.

875 Affirma. *l. 16. l. Paulus, 29. §.penult. D. de pig. & hypoth. l. domo, 41. D. de pign. act.* Cuiac. *lib. 23. obser. 22.*

An cesset pignus, restituta re debitori?

Affirma. *arg. l. verbum. 94. D. de verb. signif.* Nam de ratione pignoris est, vt sit in manus Creditoris, *§. Creditor, 4. hoc tit. l.si rem, 5. D. de pign. act.*

Censetur remittere pignus Creditor, qui illud debitori liberè restituit.

An Possessor rei hypothecatæ possit offerre creditum Creditori, vt extinguat ius illius Creditoris.

Affirma. *l. Paulus, 12. §.qui pignoris iure, D. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.*

Quis possit remittere Pignus?

Qui potest donare, potest remittere pignus. Nam remittere pignus est donare, *l.sicut, 8. §.an pacisci,* ibi: *Quemadmodum donare non possunt. D. quib. mod. pign. vel hypoth. solu.*

Hinc I. filiusf. qui nequit donare, nec potest
876 remittere pignus, *d. §.an pacisci.* II. Nec Procurator sine speciali mandato potest remittere pignus. Cum nequeat donare, *l.si consentit, 7. §.videbimus, D. cit. tit.* Potest tamen Procurator generalis acceptare remissionem pignoris, *d. §.videbimus.*

Potens donare, potest remittere pignus.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

TIT. XVI.

Post contractus Re, sermonem ad se reuocant Verbis celebrati. Vnde Verborum oritur obligatio, & stipulatio nuncupatur. 877

LEMMA I.

Quid sit Stipulatio?

Stipulatio *Est Contractus ciuilis, quo quis verbis aptis interrogatus, congruè illicò respondet, se aliquid daturum, facturum, l. 1. l. 5. §.stipulatio, D. de verb. obl. l. 1. §.verbis, l. obligamur, 52. § 2. D. de obl. & act.* 878

Ly *Contractus* est genus ad omnes obligationes, quouis iure introductas. Et Stipulationem contractum esse, cum *Ricciardo hìc nu. 94. Hunnio 3. var. tr. 4. qu. 1. Bellono 2. supprat. a. x. c. 2. nu.* 1. Contrà *Accurs. in l. 2. v. Repellere. C. de iur. emphyt. Bart. Alciat. in l. Labeo, 119. D. de verb. sign.* Patet ex *l. 1. §. Conuentionis, v. adeò,* D. *de pact. l. non solùm 31. D. de obl. & act. l. eandem, 9. D. de duob. reis constit. l. præposteri, 25. C. de testam. l. certi, 9. §.quoniam,* D. *de reb. cred. §. fin. sup. de obl.* Vbi inter species contractus, verbis initus numeratur. Et est proprius contractus. Nam species continet proprie genus, *arg. l. 79. D. de leg. 3.* 879

Quia quid dicitur de genere, dicitur de speciebus, l. fin. C. de usu. rei iudic. l. omnes, 4. C. de præsc. 30. vel 40. an.

Ly *Ciuilis.* Nam Iure Ciuili est introducta stipulatio, *l. ea, quæ, 53. D. de acq. rer. dom. l. si ità stipulatus, 126. §. Chrysogonus, D. de verb. obl. §. de constituta, 9. lib. 4. de act.* ibi: *Si stipulanti promiserit, Iure Ciuili tenetur.* 880

Est iuris Ciuilis.

Negare tamen nequeo, etiam apud Gentes non obscurā originē habuisse. Nam etiam illi loquebantur, interrogando, congruè statim respondendo, &c. Sed hoc non erat illis, Iure Gentium, necessarium, vt forma contractus, quod modò necessum est, vt forma, Iure Ciuili præscripta ratione, cuius ratione dicitur contractus ciuilis cum *Bart. Bald. in l. hoc iure, 5. D. de iust. & iur.* non Iuris Gentium. Contra *Ferret. in rub. D. de verb. oblig. n. 16.*

Nec I. quia hic contractus est nominatus, *l. 1. in fin. D. de pact.* erit Iuris Gentium. Nā multi nominati Iure Ciuili introducti sunt, vt literarum obligatio, donatio propter nuptias, sponsalitia largitas. 881

Nec II. quia acceptilatio dicitur Iuris Gentium, *l. an vtilis, 8. §. vlt. D. de acceptil.* stipulatio erit etiam Iuris Gentium: cum acceptilationem præcedat, *§. 1. quib. mod. toll. obl.* Nam acceptilatio ex vsu omnium Gentium successu temporis facta est Iuris Gentium; licèt etiam Iure Ciuili introducta. Quo sensu etiam stipulatio, quæ iam serua-

Contractus Iure Ciuili introductus sit Iuris Gentiū impropriè, si apud omnes fere Gētes recipiatur.

Digitized by Google

seruatur ferè inter omnes, dici potest Iuris Gentium, postquàm ei forma à Iure Ciuili fuerit tributa.

Dicitur: *Quo quis verbis aptis*: hoc est, experimentum conceptum mentis, ad differentiam
882 Contractus, qui verbis non celebratur. Ex quo absentes, vel nequeuntes loqui, stipulari non valent, *l.1.D.de verb. oblig.*

Subditur: *Interrogatus congruè illicò respon-*
883 *det*: vt ostendatur, corruere stipulationē, si responsio sit diuersa, non congruens interrogatis: vel si per aliquod tempus
884 *Responsio sequitur interrogationem.* morale responsio ab interrogatione intercidatur, *l.1.§.1.2.3. l.inter stipulantem, 83.§.si stipulante, 2.l.continuus, 173. D.de verb.obl.* Nam stipulatio consistit in conceptione verborum interrogantis, & respondentis, quæ conceptio: hoc est simul inceptio, separatione morali interrogationis à responsione tollitur, *d.l.continuus, 137. l.si ex duobus, 12. D.de duob. reis constituend.*

Incontinenti autem dicitur sequuta respon-
885 sio, si in eadem die, mane interroganti, serò sequatur responsio, & aliud diuersum
Incontinenti in eadē die nullo extraneo interiecto negotio. negotium non fuerit interpositum; dummodò quis recesserit animo redeundi, & respondendi, *d.l.1.§.1. d.l.continuus, 137.* ibi: *Eadem die.d.l.si ex duobus, 12.* Quod *Alciat.1.paradox.cap.3.ex l.1. D.de verb.obl.* extendit, vt in continenti dicatur fieri, si sequenti die sequatur responsio; dummodò non intercedat actus extraneus: * vt etiam placuit *Bero.*& alijs, quos recenset *D.Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 125. num.13.**

Concluditur: *daturum, facturum.* Nam omnis stipulatio est in *faciendo*, vel in *dando.*

LEMMA II.

In quo stipulatio differat à Verborum obligatione?

Differt *Verborum obligatio à stipulatione,*
886 *Stipulatio est causa, verborum obligatio effectus.* tanquàm effectus à causa. Nam ex stipulatione obligatio nascitur. Et sic in Text. nostro sumitur effectus pro causa: sc. pro stipulatione, per Metonyomiam, quando dicitur *de verb.obl.*

In quo differat ab Acceptilatione?

Differt etiam *Stipulatio* ab *Acceptilatione.* Nam *Acceptilatio* fit verborum concep-
887 tione ad dissoluendam obligationem: Vt quod tibi stipulatus promisi, habes nè acceptum? Acceptum habeo. Et sic est imaginaria quædam solutio, *l.35. D.de pign.act.l.1.* D. *de acceptil.* Sed de hac re incidet sermo infra in *§.item per acceptilationem, tit.quib.mod.toll.obl.*

LEMMA III.

Quotuplex sit Stipulatio.

STipulatio est duplex: vna vera: altera fi-cta. Vera est, quæ veris verbis perficitur. 888
Ficta est, quę fictis verbis fit. Et est quādo *Stipulatio vera verbis veris, ficta verbis à lege fictis.*
lex fingit stipulationem adesse, vbi non est: vt in dote, quæ semper fingitur stipulatione vallata, *l.vn.C.de rei ux.act.*

II. Stipulatio alia in *faciendo*: putà in costruēdo ædificio: alia in dando: vt si quis se obliget dare mille: alia mixta, ex dando, 889
& faciendo, *§.vlt.hoc tit.l.2. l.stipulationes non diuiduntur, 72. D.de verb.obl.l.Veteris, 13.C.de contrah.& com.stip. l.sancimus, 24. C.de nupt. l. cum seruus, 82. D.de cond.& dem.* De quibus infrà in *§.vlt.hoc tit.* *In faciendo, dando.*

III. Stipulatio diuiditur in *Purā*, *Conditionalem*, *In diem*, *Ad diem*, *Pœnalem*, *&c.* De quibus sup.*nu.* .. *Pura* est, si verbis purè promittat. Si promittat sub cōditione est *conditionalis*. Si promittat in *diem*, vel *ad diem*, appellatur stipulatio in *diem*. *Pura.*

Stipulatio *conditionalis* dicitur committi, quando conditio purificatur, *l.qui Romæ, 122.§.Angerius, D.hoc tit.* Et purificata 890
conditione, retrotrahitur ad initium initi contractus, *l.si filiusf.78. l.huiusmodi, 64. D.hoc tit.l.potior, 11.§.1.D.qui potior.in pig.Surd.dec.171.nu.2.Franc.dec.174.* *Conditionalis.*

Pœnalis est, quando adijcitur pœna: vt si sub pœna promittas, te aliquid facturum, *l.si pœnam, 68.l.cum qu.d, 71.D.hoc tit.* *Pœnalis.*

Si pœna adiecta sit accessoria, tunc corruēte principali: putà si principalis sit res turpis, corruit etiam pœna, *l.si homo, 69.* ibi: *Nec pœna rei impossibilis committetur. D. hoc tit.*

Difficultas hic grauis est: *An statim sit soluen-da pœna, si constet, rem amplius impleri non* 891
posse? Vt si quis promittat mille, si Nauis intrà annum non venerit: An inquam debeantur mille, eo ipso, ac amplius Nauis venire nequit: putà si naufragio absorta sit? *Pœna incurritur.*

Iurium implacabilis discordia, dat ansam 892
controuersiæ. Nam quædam Iura volūt, pœnam statim deberi, *l.stipulatione, 72.in fin. l.cum stipulatus, 113.* ibi: *Pœna commissa.D.de verb.oblig.*

Aliqua Iura volunt, pœnam incurri, postquàm totum tempus lapsum est, *l.Insulā, 124.l.quidquid, §.vlt.* D. *de verb.obl.Cap. commissa, 3.de elect.in 6.*ibi: *Tunc demum cum ex toto fuerit ipse annus elapsus, censenda vacare.*

Vt ad concordiam reducantur Iura, laconismo vsi, rem sic componimus.

Vel pœna est Iuris, vel ab homine. Si pœna 893
est Iuris; tunc asserimus, pœnam non deberi, nisi labatur totum tempus, *d. Cap. commissa.* Si pœna est ab homine; tunc subdistinguendum est. Si ille, qui promittit, etiam tenetur ad pœnam: putà si dicat: promitto me facturum montem intrà annum, quem nisi fecero, in pœnam pro- *A Iure incurritur statim.*

 mit-

894 *Et etiam ab homine, qui factū, & pœnam promittit.*

mitto mille, tunc terminus ad soluendam pœnam censetur idem, ac ad faciendum montem adiectus. Nam inter similia facilis est transitus; & consequenter cum eadem persona promittat vtrumque, factum sc. & pœnam, censetur adiecisse idē tempus pro facto, & pœna.

895 *Non verò si vnus pœnam, alius factum stipuletur.*

Si verò vna pars promittit se facturum, & alia promittat pœnam: vt si Titius intrà biennium non ædificet Insulam, Ego tibi promitto mille pro pœna. Tunc eo ipso, ac est certum, alium non posse facere, pœna est commissa: hoc est, debetur, licet non sit lapsum totum tempus. Et sic intelliguntur Iura, quæ volunt, pœnam illico deberi, *l. hoc iure, D. hoc tit. Bart. in l. in illa, nu. 2.* vbi *Alber. nu. 3. Aretin. nu. 2. Angel. in princ. Ias. & Paul. nu. 1. D. hoc tit.*

Tamen semper verum est, pœnam non solui, nisi totum tempus sit elapsum, etiam si statim debeatur: siue pœna sit ab homine: siue à Iure, *Glos. in l. nam omnis, v. obligatio, D. si cert. pet. Specul. tit. de oblig. §. ante omnia, nu. 35. Alber. in l. insulam,* vbi *Angel. D. hoc tit.*

896 *Ex igitur tamen elapso toto tēpore.*

Hæc obseruatio est summæ vtilitatis. Nam interim quis potest vti re, qua sub pœna priuatus est, *Lupus alleg. 9. nu. 7. 10. And. in d. c. commissa, nu. 2.* Et Neapoli pœna taxatur, prout concurrit, cum interesse. Nec in conscientia ante debetur, *Affl. dec. 135. nu. 4. Guttier. 2. Canonicar. cap. 20. n. 13.*

LEMMA IV.

De Stipulatione certa, & incerta; & Actionibus ex stipulationibus istis emanantibus.

897 *Ex stipulatione rei certę oritur certi condictio; rei verò incertæ, quæ potest certificari, oritur actio ex stipulatu.*

Stipulatio de *re certa*, dicitur, quando res est certa, ex qua non oritur *actio ex stipulatu*, sed *certi condictio, l. stipulationum, 74. l. 75. §. sed qui vitium,* D. hoc tit. Si res sit incerta, stipulatio dicitur *incerta, l. vbi autem, D. hoc tit.* In qua distinguendum etiam est. Nam, vel res est incerta, & certificari potest: vt stipulatio rei futuræ, & tunc stipulatio tenet, oriturq; actio incerti *ex stipulatu, l. ita stipulatus, 113. l. initium, 93. D. hoc tit, l. si stipulatus, 4. D. de vsur.* Sed si res incerta nequeat certificari, tunc stipulatio vnà cum actione corruit, *l. triticū, hac tit. l. 11. & l. 12. D. de stipulat.*

898 Dices. Actio ex stipulatu datur etiam pro re certa. Ergò falsum est, pro re certa dari certi condictionem. Antecedens probatur ex *l. prædia, 28. D. de act. empt. l. si pacto, 14. C. de pact.* vbi actio ex stipulatu datur pro pœna, quæ pœna semper est certa, *§. vlt. hoc tit. l. si pœnam, 68. D. de verb. obl.*

899 Resp. Ibi dici, actionem ex stipulatu: quia nascitur ex stipulatione, non quia sit *actio ex stipulatu*, cum sit *certi condictio*.

LEMMA V.

An Stipulatio sit facti?

Affirma: quia consistit in verbis, & consensu, quę facti sunt, & est contractus, qui facti est, *l. consilio, 7. §. vlt. D. de Cur. furios.* In effectu verò, & quoad formam Iure Ciuili requisitam, est Iuris. Nam ex stipulatione nascitur obligatio, quæ Iuris est, *l. si vnus, 27. §. 2. D. de pact. l. 1. D. hoc tit.* Similiter Iuris est, vt stipulatio firmet cœteros contractus. Nam Ius dedit ei hanc vim firmandi. Vnde à stipite, *vt text. hic,* vel *à stipe*: sc. à pecunia. Vnde stipendia dicta fuerunt: etenim antiqui, stipem dicebant, *Varro lib. 4. de ling. lat. Tholos. 24. syntagm. nu. 6.* 900

Stipulatio in se facti, quò ad solennitatē, & effectum Iuris.

LEMMA VI.

Requisita ad Stipulationem.

Ex §. in hac re, 1.

Exigit Stipulatio I. *Essentialitèr verba*: olim *Spondes? Spondeo: Facies? Faciam: Promittis? Promitto. Fide-promittis? Fide-promitto: Fideiubes? Fideiubeo. Dabis? Dabo.* Nec valebat per alia: vt *Solues, soluam, &c.* At hodie quibuscumq; verbis congruis, etiam per interpretem fiat, valet, *l. omnes, 14. C. de contrah. & com stipul.* Vnde Mutus, Infans, sicuti loqui, ità stipulari nequit, *l. 1. §. qui præsens, D. de verb. oblig.* 901

Stipulatio debet fieri verbis exprimentibus conceptum mētis, interrogando, & illicò respōdendo.

II. Stipulatio, *non cifris, & abbreuiaturis*; sed aptis intelligibilibus verbis, fieri debet, *l. qui autem, §. fin. D. de const. pec.* Si verò alter stipulantium sit alterius linguæ, tunc adhibendus est interpres, *d. l. 1. §. fin. hoc tit.* Et sufficit vnus, si desit duplex interpres, *Auth. de non alienand. reb. Ecclesiast. §. quod autem, coll. 11.* 902

III. Debet etiam præcedenti interrogationi sequi responsio congrua, *d. l. 1. & l. 5. D. eodem.* 903

LEMMA VII.

Aliæ qualitates Stipulationis.

Ex §. Omnis stipulatio, 2.

Omnis Stipulatio, aut est *Pura*, aut *In diem*, aut *Sub conditione, text. hic.* 904

Stipulatio est pura, in diē, sub cōditione.

Pura confestim peti potest, *l. in omnibus, 41. D. de reg. iur. l. eum, qui Kalendis, 41. §. quoties, D. hoc tit.* Data prudenti dilatione arbitrio Iudicis, *l. quod dicimus, 105. D. de solut.*

In diem certum est pura.

In diem, causa solutionis differendæ, statim debetur: quod est cedere diem; sed solutio differtur vsque ad diem præfixum: quod est venire diem, *l. cedere diem, 213. D. de verb. signi. l. centesimis, 46. D. de verb. obl.* & ita quoad effectum non censetur debitum ante diem; & ità intelligas *d. l. eum, qui Kalendis, 41. §. 1. d. l. in omnibus, 14.* vbi debetur pecunia præsenti die, subaudiens

quoad

Digitized by Google

quò ad actionem,si dies non sit apposita.
Si dies sit incertus,tunc est stipulatio conditionalis, *l.stipulatio ista,38. §.inter certam,*
905 *D.de verb.obl. l.si dies apposita, D.quando dies legat.cedat,l.1.§.dies autem, D.de cond. & dem.*

Cōditionalis, si dies sit incerta.

LEMMA VIII.
An Stipulatio in mille ad decem annos, vel quòad vixerit,sit vna,& pura?
Ex §.at si,3.

AFfirma. *tex.hic, & l.eum, qui ita, 56.§. qui ita stipulatur,4 de verb.obl.*& tempus censentur adiectum, pro solutione paulatim facienda: & transit ad hæredes, *text.in d.l.56.§.si stipuler.*

LEMMA IX.
An,& quæ in hoc sit differentia Stipulationis à Legato.

906 AFfirma,differentiam esse: quia stipulatio annua est vna,transitq;ad hęredes, *d.l.eum,qui ita,56.*nisi adiectum sit *pro vita stipulantis, tex. hic in fin. l.44.v.Placet, D.de obl.& act.* Legatum verò est multiplex pro multiplicitate annorum,nec ad hæredes transmittitur; & morte legatarij ante purificatam conditionem extinguitur, *l.si stichum,16.§.1. D.de verb.obl.* Et ratio disparitatis est: quia stipulans sibi,& suis hæredibus censetur consulere, nisi aliud exprimat, *l.si pactum,9. D.de prob.l. tale pactum,40.§.fin. D.de pact.* Quæ ratio
907 non currit in legatario,qui ignorans,non præsumitur hæredibus prospicere;sed potius Testator censetur pro eius vita tantùm legasse, vel non vltrà decem annos. Nam præsumitur minus grauare suum hæredem, quem præsumitur magis diligere,quàm legatarium.

Stipulatio annua est vna pura, & trāsit ad hæredes,nō sic legatum annuum.

LEMMA X.
De Stipulatione Conditionali.
Ex §.sub conditionem.4.& §.5.& 6.

COnditio *de præsenti,& præterito*, licèt appelletur conditio, quòad formam
908 loquendi,per ly *Si*,non reddit actum cōditionalem;sed illicò obligationem parit, vel non, si purificata, vel non purificata sit,*text.hic. l.eum ad præsens, 37. D.si cert. pet.l.si ità stipulatus,120. D. de verb. obl.l. nominatìm,34.in fin.D.de cond. & dem.* vide sup.*n.*

Non conditio de præsenti.

Conditio *de futuro* impossibilis secundùm naturam, vel secundùm mores,facit stipulationem nullam,*l.impossibilis, 7.D.hoc*
909 *tit.Honesta* verò, & *possibilis* conditio parit obligationem,suspendentem tamen, vsq;dum purificetur conditio, *l.vsusfructus,26.D.de stip.ser. l.is, cui sub conditione, 42.D.de obl.& act.l.conditionales,54. D.de verb.sign.* Quæ trasmittitur ad hæredes,*l.*

Sed honesta de futuro est vera cōditio,& trāsit ad hæredes.

Tom.II.

quis,57.D.de verb.obl. Nisi aliter pactum sit,*l.qui Romæ,122.§.Augerius,D.de verb. oblig.* Et interim non reuocatur promissio,*§.sub conditione,4. hoc tit. l.cedere diem, 213.D.de verb.signif.*

In quo differt *Stipulatio conditionalis* à Legato conditionali, quod non transit ad 910
hæredem,si,conditione non purificata, legatarius moriatur,*l.legata,41.D.de cond. & dem.l.si cum hæres,4.l.5.& l.13.D.quādo dies leg.ced.*Nec mirum:quia non in legato; sed in stipulatione quis interueniens sibi,& hæredibus consulere censetur, *l. tale pactum,40.§.fin. D.de pactis,l.nec adiecit,9.D.pro socio,* * etiam extraneis,*l.si pactum,9. D.de probat.Scoppa ad Controu.R. Merlin.cent.2.cap.5.nu.48.in fin.* *

Non sic legatum.

LEMMA XI.
De loco,& facto stipulationi adiecto.
Ex §.loca.5.

FIunt Stipulationes adiecto *loco*, ratione cuius *tempus*, etiam intelligitur adiectum: vt si existens Neap. spondeas te personaliter daturum Romæ. Intelligi- 911
tur tacite pactum temporis:vt possis Romam petere,*l.14.l.60.l.interdum,73.l.84. l.fin. §.si inter eos, D. hoc tit. §.loca,hoc tit.* Secus esset nullus actus, tanquàm rei impossibilis. Et stipulatio intelligitur semper in sensu, in quo teneat, *l.si stipulatus, 111.D.de verb.obl.*non obstante, quòd sit stricti iuris, *l.quidquid adstringenda,39.D. eo. tit.* Debet tamen, vbi primùm commode potest, incohare iter, Insulam ædificare,si se ad iter,ad ædificium construē- 912
dum obligauerit; aliàs tanquàm in mora conueniri poterit, quod non incœperit,*l. stipulationes non diuiduntur, 72. §.fin. D. verb.oblig.*

Ratione loci,censetur adiectū tēpus necessarium.

LEMMA XII.
De qua materia fiat Stipulatio?
Ex §.Non solùm,7.

OMne,quod obligari potest, deduci in stipulatum potest, siue sit res, siue factum fieri,vel non fieri, adiecta pœna, 913
l.vbi autem,75.§.quid,D.de verb.obl.tex. hic. Vndè diuisio stipulationis *in dando,& in faciendo.* Res enim datur: putà,mille: & fieri,vel nō fieri promittitur id, quod factum appellamus:vt, ędificatio Insulæ. Non enim hic sumitur facere, pro soluere,aut dare pecuniam debitam;secus omnis stipulatio esset in faciendo; sed sumitur pro aliquo opificio.

LEMMA XIII.
In quo differat Stipulatio rei,& facti?

STipulans *rem daturum*, cogitur illam rē dare, *l.vbi autem,75.§.fin.D.de verb.obl. l.si ita,25.§.1. D.de contrah.empt. l.non videntur,176.D.de reg.iur.* 914

Stipulans dare, cogitur ad dandum.

Stipulans verò *se facturum*, si nolit facere, sol-

Digitized by Google

soluendo interesse liberatur, idq; stipulatum censetur, *l.si quis stipulatus*, 112.§.1.*& fin. l. stipulationes non diuiduntur*, 72. vbi *Duar,& Donell.v. Celsus tamen,l.si pœnā*, 68.*l.quoties*,81.*l.si insulam*,84.*l.*114. *D.de verb.obl.l.*1.*D.de act.empt.*

915 *Stipulans se facturū soluēdo interesse liberatur.*

Nec dicas,id verum esse, si Actor eligat interesse exigere. Nam in contractibus alternatiuis electio est Debitoris,nō Actoris, *l.plenum*, 10. *in fin. D. de iur.dot. l.*2.*§. Scæuola, D.de eo,quod certo loco, §.penult, D.de cond.ind.*

Si electio est debitoris, ergò no eligit creditor interesse.

Et ratio disparitatis ebullit: quia dare alteri rem, non est inciuile, indecorum: Sed proprijs operibus aliquid efficere ædificando,demoliendo,indecorum est,& seruitutis vmbram præsefert, quæ debet ab ingenuo esse aliena. Vndè promittens factum,soluendo interesse,liberatur; non vero promittens dare.

916

Excipias I. nisi expressè Testator grauauerit hæredem ad factum: tunc,nè neglecta Testatoris voluntate specificè seruanda, indignus censeatur, obligatur ad factum proprium; nec soluendo interesse liberatur. Nam censetur institutus sub conditione, si per se faciat hæres: cui dispositioni lex non resistit fauore vltimi elogij, *l.fideicommissa*,11.*§.fin.*ibi. *Si quis opus facere iussus,paratus sit pecuniam dare Reipublicæ, vt ipsa faciat: cum Testator per ipsum id fieri voluerit, non audictur. Et ità D.Marcus rescripsit. D. de leg.*3. *l. antep. D. de pollic.*

917 *Hæres tenetur ad factum, nec liberatur soluendo interesse.*

918 II. Excipias, si sit impossibilis æstimatio interesse rei. Sic, in matrimonio cohabitatio, facti est, nec soluendo interesse quis liberatur à cohabitatione.Nam cohabitatio ista honesta,pecunia æstimari nequit, *cap.*1.vbi *Abb.nu.*6.*de sponsal.*

Sed si Testator sit obligatus ad factum, tunc sicut ipse, ità eius hæres, vel cessionarius soluendo interesse liberatur. Nam non mutatur obligatio à defuncto in hæredē, *l.*2. *§.ex his, v. Non enim persona, D. de verb.obl.*

919 *Vt testator,ita hæres soluendo interesse liberatur.*

Dices I. hæres tenetur soluere æs debitoris defuncti,*l.hæreditatem*,28.*D.de donat.* Ergò tenetur facere.Nam soluere est facere.

Resp. Non sumi hic factum pro solutione; Nam,hoc dare est,vel restituere,*l.quid restituere*, 68. *D. de rei vind.* Sed pro aliquo opificio,speciem seruitutis habente.

920 Replicabis. Vnum pro alio solui nequit inuito Creditore,*l.*2.*§.*1. D.*de reb.cred.*Ergò obligatus ad factum, nequit soluere interesse.

Resp. Ex dictis,in stipulatione facti, etiam interesse intelligi stipulatum,*d.l.si quis stipulatus*, 112.*§.*1. *D. de verb.oblig.* Et sic, solui vnum pro alio consistente Creditore pacto in stipulatione imbibito.

Interesse censetur stipulatum.

Instabis. Nequit per alium facere, quod per se quis facere tenetur. Ergò,nec soluendo interesse liberabitur.

Resp. Concedo antecedens. Nego consequentiam, & disparitas est. Quia posse solui interesse,est in stipulatione, vt patet ex dictis;non verò, vt per alium facere possit. Cum sit electa industria personæ, ob differentiam,quæ extat inter vnum,& alium artificium, *l.inter artifices*,31.*D.de solut.l.nemo*,5.*D.de dub.reis constituend.* Et Debitor facti,si non facit ipse, non debet præiudicare libertati Creditoris eligendi alium idoneum Artificem. 921

Soluit interesse, non verò per alium facere potest. Cum sit electa industria personæ.

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI, ET PROMITTENDI.

TIT. XVII.

INterdum multis interrogantibus,plures respondent. Interrogantes dicuntur *Rei stipulandi*. Respondentes *Rei promittendi*, *tex.hic,l.*1.*l.duos*,6.*§.duo Rei,D.hoc tit.* 922

Qui rei stipulandi, vel promittendi.

Vt teneat constitutio de duobus Reis, simul debent interrogare, & promittere. Nam si interijciatur aliqua temporis intercapedo: putà, si vnus hodie, cras alter interroget, non constituuntur duo Rei, *l.si ex duobus*,12.*D.hoc tit.*

Si vni ex duobus *Reis stipulandi*,res promissa soluatur. Alter non potest iterum illā petere. Nam insolidum ei debetur.Et sic tota,vel nihil tollitur. Non nihil,cum re vera sit solutio.Ergò tota,*l.in duobus*,3.*§. vbi duo*,D.*hoc tit.l.si rem*,31.*§.duo rei*, ibi: *Rectè vni solui,& vnum in iudicio petentem totam rem in litem deducere. Item vnius acceptilatione perimi vtriusque obligationem. Nouatique quoque liberare cum ab altero poterit.D.de nouat.* 923

Solutio facta vni, liberat à cæteris.

Si vnus ex duobus *Reis promittendi* soluat, alter liberatur,*tex.hic*, *l.*2.*l.*3. *l.*9.*in fin.* D. *de duob.reis.*Sed soluens agit contrà Conreum,vt soluat pro rata actione mandati, negotiorum gestorum, aut pro socio,*l.*2. *C.eo.tit. Auth.de duob.Reis promitt.coll.*7. 924

Insolidum fit exactio ab vno, si alter promittens sit absens,vel non soluendo. Nā vterq; si conueniri possit, est conueniendus, *d.Auth.de duobus reis*. Cui fauori renunciari potest, *l.penult.* C.*de pact.* Et sic per *Ius Authenticor.* corruit *l.* 2. C. *de duob.reis,& l.si diuisa*,13.*C.de locat.* 925

Duo Rei promittendi habent beneficium diuisionis.

Conrei possunt se obligare diuersimodè: vnus scil.purè,alter in diem, vel sub conditione,*tex.hic.* Licèt quò ad quantitatem rei promissæ, talis imparitas reiciatur, *l. eandem rem*,9.D.*de duob.reis stipul.*

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

TIT. XVIII.

TItulus iste breuis explicat: *Quomodo,& cui seruus stipulari possit?* Et quidèm seruus, 926

Digitized by Google

[*Seruus stipulatur ex persona Domini, cui acquirit.*] seruus,non ex se stipulari potest,cum Iure ciuili sit nihil, *l.quod attinet*,32. D.*de reg.iur.*Sed ex persona Domini, cui,non sibi,acquirere potest, *l.obligari*,43.D.*de oblig.& act.l.in personam*,22. D.*de reg.iur.*

927 Et quando seruus stipulatur factum suum: putà,ire Romam,&c. Ipse tenetur ad factum,Domino verò ignoranti,vel inuito vtilitas semper acquiritur, *tex. hic, §. sed cum factum, l.acquiritur*, 10.§.1.*l.etiam inuitis*,32. D.*de acq.rer.dom.* Seruus enim Domini conditionem meliorem, non deteriorem,reddere potest,*l.melior conditio*,133.D.*de reg.iur.l.per quos*,59. D.*de pact.*Ex quo fit,posse facta, non iura, seruo acquiri per stipulationem, *l.stipulatio ista*,38.*§.hi, qui sunt*, D.*de verb. obl.* Sed si velit, potest stipulari Domino iter agere licere per fundum alterius, *d. l. stipulatio ista*,38. [*Et cuius cõditionẽ deteriorare nequit.*]

928 Seruus *hæreditarius* hęreditati stipulatur,eiq; acquirit,quæ gerit vices personæ defunctæ,*l.hæreditas*,D.*de acq.rer.dom.*

929 [*Quid in seruo cõmuni.*] Seruus *Communis*, acquirit Dominis pro rata dominicæ portionis,nisi iussu vnius stipuletur:nam tunc iubenti acquirit. Et si nominatim vni stipuletur, etiam illi tantùm acquirit *tex.hic,in §.fin.*

DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

TIT. XIX.

Stipulatio hic diuiditur in *Iudicialem*, *Prætoriam*,*Conuentionalem*, *Communem*, *tex.hic,& in l.stipulationem*,5. D.*de verb. oblig.*

930 [*Stipulatio iudicialis.*] *Iudicialis* pendet ex mero Iudicis officio:vt *Cautio de dolo* super re, de qua Iudex cognoscit,*l.*Creditor,D.*de pign.act.*

[*Prætoria.*] *Prætoria* est,quæ pendet ex officio Prętoris, secundùm bonum,& æquum:vt si caueat venditor de vitijs,& morbis,in re empta, cogente Prætore. Quæ cautio nuncupatur ædilitia,*l.minor*,D.*de minor.*

931 [*Conuentionales à partibus legẽ accipiunt, l.in conuentionalibus, 52. D.de verb.obl.*] *Conuentionalis* est, quæ pendet ex voluntate,& verbis partium, & hæc re vera contractus est,de qua in *l.5.§.stipulatio, D.de verb.obl.*

Communis est,quæ pendet à Iudice,& à Prętore:vt *rem pupilli saluam fore*. Quam cautionem potest petere tùm Iudex, tùm Prætor. Et nihil aliud calamo dignum occurrit hic exarandum.

DE INVTILIBVS STIPVLATIONIBVS.

TIT. XX.

LEMMA I.

De quibus rebus stipulari nequeat?

Ex §.1.2.21.

932 [*Inutilis stipulatio rei impossibilis, liberi, &c.*] Non valet stipulatio *de re, quæ nostra non est*,*tex.hic*. Et hoc siue res sit *Impossibilis*:vt Hirco Ceruus: siue res *existat*, & nostra esse nequeat: vt *res Sacra,homo liber,forum,l.homo liber,qui se vendidit*,21. *D.de statu hom.l.si stipuler*,35.*l.si homo*,69. *l.inter stipulantem*, 83.*§.sacram*, *l.liber homo*,103. D.*de verb.obl.* Nec debetur istarum rerum æstimatio,*d.l.*103.*l.seruus*,39. *§.fin.*D.*de leg.*1.

933 [*Sacra, etiã si deindè fiat profana.*] Et nulla stipulatio, nec reconualescit, licèt res sacra fiat deindè profana, *§. idem iuris*,2.*hoc tit. d. l.inter stipulantem*, 83. *§.sacram*. Nec valet stipulatio facta, si res sacra fiat profana,si liber fiat seruus,*l.continuus*,137. *§.cum quis, D.de verb.obl.* licèt valeat stipulatio rei meæ, si mea nõ erit, *l.si rem meam*,31.*D.eit.tit.*Nam non hęc; sed prima sapit iniquitatem affectus, vt res profanetur,homo seruus fiat.

934 Dices.Homo liber,res sacra,religiosa, Iure Ciuili potest vendi bona fide,*l.ex liberi*,4. *D.de contrah.empt.* Ergò etiam stipulari.

Resp.Quidquid sit de antecedenti;Nego cõseq.& disparitas est.Quia per emptionem non transfertur dominium; sed tamen res traditur,& Venditor de euictione tenetur, *d.l.4.l.ex empto*, 11.*D. de act. emp.* At stipulatio tendit ad transferendum dominium,*l.vbi autẽ*,75.*§.fin. D. de verb. obl.*Quod in rem sacram cadere nequit.

LEMMA II.

Factum alienum.

Ex §.si quis alium,3.& §.versa vice,20.

[*Facti alieni,l.66. D. de fideiuss.*]
II. Inutilis est stipulatio *facti alieni*, *text.*
hic,& in l.quæcumq;gerimus, 11. *D.de* 935
act.& obl.stipulatio ista, 38. *§.habere,l.*83.
*D.de verb.obl.**& in alijs Iuribus,quæ recenset *D. Scoppa ad Controu. Reg.Merlin. cent.1.cap.4.nu.21.* * *Vt si quis promittat alium facturum*. Ratio est: quia tunc esset promissio rei impossibilis:cùm res aliena
nequeat pendere à promittente,*Sanch.*1. 936
*de matr.disp.24.nu.*1. Intelligas I.nisi quis promittat suos hæredes daturos,facturos, *l.fin. C.de contrah.stip.* II. nisi quis promittat fore, vt alium iudicio sistat, *l.quoties*, 81. *D.de verb.obl.* III. nisi promittat rem pupilli incolumem seruandam, *l. prætoria,D.de prætorijs stipul.* In his enim casibus promittens tenetur ad interesse, si alius rem promissam non impleat,*l.si quis*
ab alio,13.*§.fin.* D.*de re iud.* IV. nisi quis 937
promittat factum alienum,adiecta pœna, in casu quo alius non faciat, *l. stipulatio ista*,38. *D. de verb. oblig. §. versa vice*,20. *hoc tit.* [*Quando facti alieni teneat stipulatio.*]

938 Quæ pœna non est soluenda, si, facta sufficienti diligentia, alter nolit. Nam impossibilitas facti excusat à pœna,& interesse, *l.fin.§.idem iuris, D.ad l.Rhodiam.de iactu*, *l.2. D.si quis caution.* Durum namq; esset, immunem à culpa, pœnæ supponere,

l.sau-

Digitized by Google

l.sancimus, C.de pœnis, Bart.in l.continuus, 137 §.illud, D. de verb.obl. Contrà aliquos relatos à Couar.de pactis,p.2. §.5.nu.3. Intelligas, nisi Contrahens vellet, se obligare ad pœnaam, vel interesse in omni euentu, Molina disp.268. §.quod si quis.

939 V. Si promittat factum illius, qui potest cogi à promittente: vt si Dominus promittat factum serui, Gomez.2. var.c.10. n.23.

VI. Iure Ciuili tenet promissio alieni matrimonij, Gloss.in c.vnico,v.Nihil,30.q.2.

VII. Si apponatur iuramentum, quo intelligitur se facturum, curaturum, Gloss.in cap. ex rescripto,de iure iurand. * & ex cap.quãuis pactum,de pactis in 6. probat D.Scoppa d.cap.4.nu.23. *

940 VIII. Valet Iure Canonico, Abbas in c.ex literis, el 2.de sponsal. in 6. Ias.in stipulatio ista,nu.5. D.de verb.obl. Contrà Alciat. in l.4.§.Cato,nu.139.D.de verb.oblig.

IX. Si promittat se curaturum, vt alius faciat, tenet ad interesse, si non curet alium facere, tex. hic in fin. l.stipulationes, 72.v. Celsus tamen, D.de verb.oblig.

LEMMA III.

Quando quis nequeat alteri extraneo stipulari?

Ex §.si quis alii 4.& §.alteri.18.19.

Nulla est stipulatio facta pro absente.

III. Inutilis est stipulatio, Si quis stipuletur ei, cui non est subiectus: vt Titio dare spondes, tex.hic. & in l.stipulatio ista, 38 §. alter, D.de verb.oblig.l.1.C.per quas person. nobis acquir. Nam stipulatio introducta est, vt quilibet acquirat, quod sua interest, §.alteri,19.hoc tit.

Idque fallit in 16.casibus, de quibus Gloss.hic v.nihil agit, & in d.l.1.

941 *Nisi stipulanti prosit* Valet tamen stipulatio I. si intersit stipulatori, d.l.stipulatio ista,38.§.si stipuler,§.alteri,18.& 19.hoc tit. putà ratione lucri: vt si sit Tutor, Procurator, d.l.stipulatio ista, 38.§.si stipuler. Nam sibi censetur stipulari, l.liber homo,118.§.vlt.de verb.oblig. Nõ tamen valet, si dicat: Promittis te daturum Titio, l.si ita stipulatus,§.Chrisogonus, D. de verb.obl. sed si dicat: Promittis mihi, quod dabis decem Titio, stipulatio tenet, d.l.stipulatio ista, 38.§.si stipuler, D.de verb.obl.

Quomodo concipiẽda.

II. Valet adiecta pœna, quæ præsenti prodest, §.alteri, 18.in fin.hoc tit.

Si tamen quis stipuletur alternatiuè sibi, aut Seio, obligatio stipulatori acquiritur. Et Seio, inuito stipulante, potest solutio fieri, à quo Seio stipulans repetet pecuniã actione mãdati, Text.hic, l.sed & si,7.§.1. D.de const.pecu.l.cum quis,55.l.56.§.si quis sibi, aut filiæ, l.Iulianus,131.D.de verb.obl.

942

943 *Tenet pro præsente non pro absente.* Sed si stipuletur copulatiuè sibi, & Caio, cui non est subiectus; tunc stipulatio pro medietate tenet ad fauorem præsentis stipulantis, §.quod si quis, hoc tit. l.si mihi.100. D. de verb. obl. vt vtile per inutile non vitietur, l.1.§.sed & si, D.de verb. obl.l.sancimus,34.l.55.§.sin autem, D.de don. cap.vtile 38.de reg.iur.in 6.

Intelligas, si res sit diuisibilis. Nam indiuisibilis non debetur: cum actus, qui non valet vt fit, valet quantum valere potest arg. l.fundus,64. D.de contrah.empt. & semper substinendus est sensus, in quo actus valet, si secus pereat, l.quoties,80.D.de verb. oblig. 944 *In dubio pronunciamus actum valere.*

Si verò stipuletur ei, qui suo iuri est subiectus, valet: puta, filio: tunc pater stipulans, sibi acquirit, quæ ei acquiri possunt in rebus filij, §.ei verò, hoc tit. l.eum qui,56.§. qui sibi, aut filio, l. Dominus seruo, D.de verb. oblig. 945

Subiectus ergò potest alteri, cui subijcitur stipulari: vt Seruus pro Domino, pro Monasterio Monachus, filius pro Patre.

LEMMA IV.

Quomodo sit respondendum, vt stipulatio valeat?

Ex §.præterea,5.& ex §.22.

IV. Inutilis est stipulatio, si quis interrogatis non respondeat, l.inter stipulantem,83.§.1.l.continuus,137.§.1.D.de verb. obl putà si purè interrogatus, respondeat sub conditione. Nam responsio debet cõgruere interrogationi, l.1.§.cum adijcitur, D.de verb.obl. 946 *Responsio debet congruere interrogationi.*

Si tamen diuersitas respondentis placeat interroganti, stipulatio valet, d.l.1.§.cum adijcitur. Vnde corruit stipulatio, si interroganti promittis decem, respondeas, promitto quinque, nisi pro quinque accedat consensus, d.l.1.§.si stipulanti.

Vniuersaliter valet stipulatio respondentis, & interrogantis diuerso modo, si diuersitas placeat, l.1.§.sed si, D.de verb.obl. 947

Interroganti dabis decem? si respondeas, dabo quinque: vel, interroganti dabis decem? respondeas, dabo viginti, tenet stipulatio pro parte, in qua concordant, cõsensu accedente, l.1.§.si stipulanti, D.de verb.obl. & text.nostrum in §.præterea, vbi dicitur: Nullam stipulationem, intelligas in totum; & sic concordantur dicta Iura inconciliabilia secundùm Hotomanum hic enuc.2. 948 *Vel ei us diuersitas debet placere interroganti.*

Similitèr censetur, ad interrogata dabis, congrua responsio promittentis, dicendo, dabitur, impersonalitèr, & valet stipulatio. Nam semper responsio præsumitur congruens interrogatis, arg. l.si sine interrogatione,9.§.interrogatus, D.de interrog.in iur.fac. Floran.in l. stipulationum,5. §. stipulatio, D.de verb. obl. Contrà Bart. & Ias. in l.stipulatio ista, 38.§.si quis ita, D. de verb.obl. 949

LEM-

Digitized by Google

LEMMA V.

De stipulatione cum eo, qui stipulantis iuri est substitutus.

Ex §. item inutilis, 6.

950 *Nulla est stipulatio cum illo, qui stipulanti subijcitur.* V. INutilis est stipulatio facta *inter stipulantem, & eum, qui stipulanti subijcitur*, & è conuerso, *text. hic, & in l. pactum dotale, C. de pact. conuent.* putà, inter *Patrem, & filium*: inter *seruum, & Dominum*: inter *Monachum, & Monasterium, l. 2. C. de contrah. empt.*

LEMMA VI.

De stipulatione Muti, Surdi, Furiosi.

Ex §. Mutus, 7. & 8.

VI. INutiliter stipulatur *Mutus, Surdus, Furiosus, Mentecaptus, Prodigus*, cui est interdicta administratio bonorum, qui prodigus furioso assimilatur, *l. 1. l. 5. §. stipulatio, D. de verb. oblig.*

951 Furiosus verò, & quiuis carens vsu rationis, nullum contractum inire potest, *l. in omnibus, 57. D. de obl. & act. l. in negotijs, 5. v. nam furiosus, D. de reg. iur.* At Mutus, ac Surdus tantùm excluditur à contractu verbis celebrato, *l. in quibuscumq; 48. D. de obl. & act.*

LEMMA VII.

De stipulatione Infantis, Pupilli, Minoris.

Ex §. Pupillus, 9. & 10.

VII. INutilis est stipulatio *Pupilli* proximi pubertati, destituta authoritate Tutoris, licèt pupillo alius obligari possit, *l. obligari, 9. D. de author. tutor.* Nam

952 *Pupillo quis obligatur.* potest meliorem, non deteriorem suam reddere conditionem, *l. contrà Iuris ciuilis, 28. D. de pact. l. pupillus, §. pupillus, D. de auctor. tutor. l. vltim. C. de vsucap. pro emptore, l. pupillus, 11. D. de acq. rer. dom.*

Pupillus tamen pubertati proximus sine Tutoris authoritate, vel si non fiat debitor, naturaliter obligatur, *l. 1. in fin. D. de nou. l. cum illud, 25. §. 1. D. quando dies leg. ced. l. si pupillus, 21. D. ad l. falcid. l. si pupillus, 127. D. de verb. obl. l. si eius, 64. D. ad S.C. Trebell.* Nam ei potest accedere fideiussor, *l. vlt. §. si verò, D. de iur. iur.* qui fideiussor obligationem naturalem supponit, *l. naturalitèr, 13. D. de cond. indeb.* *Pubertati proximus, naturaliter obligatur.*

953 Si verò sit infans, vel infantiæ proximus, nec naturalitèr obligatur, *l. qui pupillus, 41. D. de condict. indeb. l. pupillus, 59. D. de obl. & act.* imò nec infans potest alium sibi obligare ob carentiam consensus requisiti ad obligationem contrahendam, *l. in negotijs, 5. D. de reg.* Et infans dicitur vsque ad septennium, *l. si infanti, 18. C. de iur. deliber.* *Nō infans.*

954 Cum consensu Tutoris, & Curatoris, minor, & pupillus, qui ratione vtuntur, obligantur ciuilitèr, *l. impuberes, D. de auctor. tut. l. 1. §. penult. D. de act. & oblig.*

LEMMA VIII.

An Filiusf. impubes contrahens authoritate Patris obligetur?

NEga. *§. sed quod dicimus, 11. in fin. hoc tit.* Et pupillus authoritate Tutoris, non filiusf. authoritate Patris obligatur. Et ista diuersitas ex eo fortè emergit: quia pupillus potest Tutorem, Filiusf. nequit Patrem conuenire, si contrahendo lædatur, *l. nulla, 4. D. de iud. l. vlt. §. non autem, C. de bon. quæ liber.* Et nullitate obligationis Jus filiof. cautum voluit. 955 *Filiusf. impubes non obligatur authoritate patris.*

LEMMA IX.

An Minor, vel Pupillus possit non soluere pecuniam amissam ludo?

AFfirma, Pupillum, & Minorem sine Tutoris, & Curatoris authoritate ludentes, non teneri soluere pecuniam amissam, posseque legis exceptione tueri: sicuti possent repetere solutum. Nam qui potest agere, potest excipere, *reg. 71. in 6. reg. 199. Digestor.* Et circulus in Jure est euitandus, *d. l. 199. D. de reg. iur.* 956 *Minor potest non soluere ludo amissum.*

LEMMA X.

An Creditor possit tuta conscientia retinere, quod ei à Pupillo proximo pubertati, vel Minori soluitur, donec repetatur?

AFfirma. Ratio est, quia hoc est priuilegium concessum Minori, & Pupillo; at beneficium prodest vtentibus, non verò ignorantibus, & non vtentibus. 957 *Creditor solutum potest retinere.*

Sed quid si Minor, vel Pupillus velint repetere, vel Tutor, aut Creditor eorum nomine.

Affirma, Repetere posse, & si recuperare debitum nequeunt ex alterius contradictione, vel Judicis negligentia, possunt vti compensatione. Nam alter tenetur restituere, dum repetitur, *l. si Curatorem, 3. C. de in integr. restit.* Et sit intelligas *D. Thom. 2. 2. q. 33. art. 7. ad 2.* vbi docet, teneri restituere, qui Minoris notabilem summam lucratur. 958 *Minor potest solutū repetere.*

Naturalis obligatio, quos pareat effectus ex contractu Minoris, vel Pupilli.

Ex dictis vides, inter Minorem, & Contrahentem cum Minore nasci naturalem obligationem quoàd aliquos, non quoàd omnes effectus. Nam nec in conscientia Minor tenetur soluere amissum in ludo: & quoàd hoc deficit naturalis obligatio, *l. 1. in fin. D. de nouat.* quia recipiens potest retinere, nisi repetatur; & est res ei debita. Nam si non esset debita, saltèm naturaliter retineri non posset, *l. naturalitèr, 13. D. condict. indeb.* 959 *Aliqui effectus adsunt, aliqui desunt naturali obligationi.*

Sic inter Creditorem pupilli, & pupillum valet compensatio, consentiente pupillo, *l. 50. §. pupillus, D. de negot. gest.* Si tamen 960

pupil-

Digitized by Google

pupillus dissentiat, & velit vti beneficio legis de non compensando, poterit compensationem impedire. Vide *Laym. lib. 3. tract. 4. cap. 9. num. 5. v. Ex eodem fonte, Sanch. 6. de matr. d. sp. 38. num. 32. Lessium lib. 2. cap. 17. dub. 9. num. 68.*

961 *An Minor professurus Religionem possit omnia bona sua validè renunciare, donare, sine authoritate Curatoris, Superioris, & beneficio restitutionis in integrum?*

Affirma, *§. illud quoque, Auth. de Monachis, cap. de his, in fin. de sepult. Sà v. Minor, n. 2. Abb. in cap. in præsentia, de probat.*

LEMMA XI.
De Re Impossibili.
Ex §. si impossibili, 11. & §. quod turpi, 23.

VIII. DE *Re Impossibili* nō fit stipulatio, *l. impossibilis, 7. l. in illa stipulatione, 8. la 1. l. si stipulator, 35. D. de verb. obl. l. impossibilium, 185. D. de reg. iur. l. Mævius, 55. D. de cond. & dem.* Impossibile autem est, vel quod imbibit contradictionem, vel quod legibus, & bonis moribus interdictum est, *l. generalitèr, 26. l. 27. l. continuus, 137. §. cum quis, D. de verb. obl. l. non solùm, 31. D. de obl. & act. §. quidem verò, 23. hoc tit.*

962 *Nulla est stipulatio rei impossibilis naturaliter, & ex lege.*

LEMMA XII.
De stipulatione facta absenti.
Ex §. Item Verborum, 12.

963 *Est nulla inter absentes.*

IX. STipulatio *inter absentes est inutilis, tex. hic. & l. 1. & 3. C. de cōtr. & com. stip. l. vt inter absentes, 3. C. de inutil. stipul.* Nā verba, quæ essentiam constituunt stipulationis, nequeunt inter absentes audiri, *l. 1. D. de verb. obl.*

Nec repugnat *l. ea quæ, 57. D. de don. inter.* vbi videtur stipulatio inter absentes per epistolam. Nam epistola ibi testabatur iam
964 inter præsentes factam stipulationem. Et statur scripturæ, donec probetur contrarium: sc. probetur absentia, *l. optimam, 14. C. de cont. & comm. stipul. Bart. in l. 2. §. si dubitetur. D. quemadm. testam. aper.*

Sunt tamen multi *casus, in quibus quis pro absente stipulatur.*

965 I. *Pater pro filio f.* de peculio profectio saltèm, *l. quod dicatur, la 2. l. Dominus seruo, D. de verb. oblig.* De castrensi, & quasi etiam valet, si stipulatur, vt legitimus administrator, *Bart. in d. l. quod dicitur, n. 4.*

Nisi patre pro filio.

II. *Tutor pro pupillo: Curator pro minore*, stipulari potest: quia succedunt loco patris, *Glos. in § alteri, v. Supra, hoc tit.*

III. Quilibet potest stipulari *pro eo, sub cuius potestate est.* Vt filius pro Patre, seruus pro Domino, Monachus pro Monasterio, *§. si quis alij, suprà, hoc tit. Ias. in l. quod dicitur, la 2. nu. 13. D. de verb. oblig. l. quodcumque, 45. §. non solùm, in fin. ibi: Filius patri dari stipulari videtur. D. de verb. oblig.*

Tutor pro pupillo, seruus pro Domino.

IV. *Fauore Piæ causæ, l. Caius, D. sol. matrim. Bald. in l. illud, num. 2. C. de Sacros. Eccles. Molin. 4. de primog. c. 2. n. 65.* 966

Pro pia causa.

V. *Notarius potest stipulari pro absente*: Vt persona publica, *Couar. 1. var. c. 14. n. 11. & 13. Villalobos in Antinomia iuris, lit. D. num. 175.* * & alij plures, quos sequitur *D. Scoppa*, attestans de receptissima sententia, vsu etiam forensi comprobata, *in Scholijs ad Controu. forens. R. Merlin. cent. 1. cap. 59. nu. 8.* * Quod probabiliter displicet multis: quia nullo Jure probatur, Notarium tantam habere facultatem, vt possit extra iudicium stipulari pro absente. Nam leges id statuentes loquuntur in iudicio, *l. 1. §. exigere, Cod. de Magistratib. conu. l. non alitèr, D. de adoption. Cæph. lib. 1. cons. 33. nu. 16. decis. Pedem. 70. n. 2. 3. & 5.* 967

Vel Notarius stipuletur.

In his autem casibus, vbi pro absente quis stipulari potest, est grauis difficultas: *An, ante acceptationem absentis, possit reuocari?* Affirma. Nam ante acceptationem contractus non est perfectus, *l. contractus, C. de fide instrum.* Nec contractus debet claudicare, *l. Iulianus, 14. §. si quis à colludente, D. de action. empt.* Claudicaret verò contractus, si vnus, non alter posset recedere, *Molin. 4. de primog. cap. 2. num. 66. Molin. tom. 2. de iust. tract. 2. disp. 264.* * Sed vide quod ad rem ex alijs pluribus declarat *D. Scoppa d. cap. 59. num. 9. & 10.* * 968

Et si videtur posse recedere.

An verò *ex stipulatione pro absente nascatur obligatio naturalis,*

Quidam affirmant. I. Quia tenet pœna ei adiecta, *l. stipulatio ista, §. alteri, D. de verb. oblig.* Ergo saltem oritur naturalis obligatio. Nam pœna supponit obligationē, cui accedit, *l. si patronus §. patrono, v. Fabiana, D. si quis in fraudem patroni, Abbas in c. inter vniuersas, in fin. de elect.* 969

Oppositum placet alijs, negantibus etiam naturalem obligationem nasci ex stipulatione facta absenti, ex eo, quia Jus obligationi resistit, *l. si ita stipulatus, la 6. §. Chrisogonus. v. Nullam, D. de verb. oblig. l. certi condictio, §. quia. v. Nulla D. si cert. pet.* Ergò lex resistens stipulationi inter absentes, impedit etiam naturalem obligationem, *l. non dubium, ibi: Nullum pactum, nullum contractum, C. de legib.* 970

Nec oritur naturalis obligatio in stipulatione pro absenti.

Probatur II. Quia fideiussor in stipulatione pro absenti liberatur, *l. cum lex, 47. D. de fideiussor.* ibi: *Fideiussor quoque liberatur.* At, si adesset naturalis obligatio, fideiussor obligaretur, *l. quod enim, l. fideiussor, 17. §. fideiussor, D. de fideiuss.* Et ita docet *Molin. sup. num. 66.* 971

Nec obstat, pœnam adiectam esse. Nam adiectio illius pœnæ non est accessoria; sed est nouus contractus stipulationis: & sic vtile per inutile non vitiatur, *Ioach. hoc*

Pœna non semper est accessoria. Subsistit accessorium sine principali.

Digitized by Google

*hoc tit.in §.alteri. Harp. ibid. num.*10. Imò potest sustineri accessorium, deficiente principali, si diuersa sit vtriusque ratio: vt est in re nostra, vbi pœna prodest præsenti, & tenet; Stipulatio verò est absenti facta, & sic non tenet.

LEMMA XIII.

Casus, in quibus Stipulatio valet contra Ius antiquum?

*Ex §.post mortem,*13.14 15.16.17.21.25.

972 I. VAlet stipulatio, quãdo quis stipulatur dari *post vel ante mortem stipulãtis, aut promittentis, text.hic, l.scrupulosam*, 11.*l. fin.C.de contrah. & committ. stip.* Nam illicò oritur obligatio, & differtur solutio, *l.centesimis Kalendis* 46. *D.de verb. oblig.* Intelligas, nisi res sit impossibilis: putà, si promittat se facere tempore mortis, *d. l.centesimis, §.* 2. nisi intelligat per suum hæredem facere, *l.veteris* 13. *C. de contrah.stip.*

973 II. Valet stipulatio, licèt præcedat obligationis diem: vt, *Hodie promittis dare, si cras pluet, §.item si quis* 14. *hoc tit.*

Præpostera dicebatur hæc stipulatio. III. Valet stipulatio, licet solutio differatur post mortem tertij: vt, cum *Titius decedet, dare spondes? §. ità autem,*12.*in fin.hoc tit.l.hæreditarium*, 7. *D. de bonis authorit. Iudic.possid.*

974 IV. *Tenet stipulatio licèt in instrumento tantùm sit scripta promissio.* Nam præsumitur, interrogationem præcessisse, *l.sciendum,* 30.*l.Titia* 134. *§.penult.D.de verb.oblig. l.iurisgentium,*7.*§.quod ferre*, *D.de pact.§.si scriptum,*16. *hoc tit.*

V. *Si ad multa interrogata, semel respondeat, stipulatio tenet, §.quoties plures,* 17. *hoc tit. l.quod dicitur,* 80.*l.Titia* 134. *§.idem respondit.D.de verb.oblig.*

975 Si verò de pluribus interrogatus respõdeat, se velle dare vnam rem: putà, Domum A.in illa tamen manutenetur stipulatio. Nam tot sunt stipulationes, quot res distinctæ, & secretæ, *l.scire debemus,*25.*D. de verb.oblig. §.*18. *hoc tit.* Sed est vna stipulatio, si plures res per modum vnius promittantur simul: vt, *Do totum hoc, quod in conspectu habes*: Promitto *omnes seruos, quadrigam, l.scire debemus,*29. *l.inter stipulantem, §.*2. *D.de verb.oblig.*

VI. Promittens dare hoc anno, mense, &c. potest vsq; ad finem anni, mensis, &c. differre solutionem, *§. qui hoc anno,* 25. *hoc tit.l.qui hoc anno,*42.*l.*138.*vbi glos. v. Qui hoc anno, D.de ver.obl.l.qui in annos,* 49.*D.de cond. & dem.* Si verò annuum, vel annuis annis stipulet, debetur in principio anni, tanquam alimenta, *l.eum,qui,*

976 *Purè obligatio soluitur statim moraliter.* 56.*§.qui ità stipulatur, D.de verb.obl.*

VII. Purè promissum exigitur, quando cõmodè traditio fieri potest, *l.interdum,* 73.*de verb.obl.* Ad quod aliqui dant spatium decem dierum, *l.quod dicitur, D. de solut.l.*1. *D.de iure delib.l.continuus,*137.*§. illud inspiciendum, D.de verb.obl.§.vlt.hoc tit.* In quo semper ante oculos habendum, Creditorem efficacem, instantem; sed humanum, benignum, ac moderatum esse debere, *l.si bene,*33.*D.de vsuris*, *d. l. continuus,* 137. *§. cum ista.* Sed in hoc locum habet Iudicis arbitrium, qui nec multum coarctare, nec relaxare tempus debet, *l.ratum, D.de solut.*

DE FIDEIVSSORIBVS.

TIT. XXI.

VAdimonij, & fideiussionis contractus, vt necessarius societati humanæ, ità periculis obnoxius. Nam eo depauperari homines, luctuosis experimentis, didicimus, *Ecclesiast.*8.ibi: *Si fideiusseris, cogita id, tibi esse soluendum. Hypolit.sing.*574. Ità, vt fideiussor, tanto obnoxius oneri, amicis adnumerandus sit, *Seraph.de priuil.iuram. priu.*17.*n.*1. 977 *Vadimonij*

De isto ergò contractu videndum I. *Quid sit.* II. *Eius causas.* III. *Eius effectus*. Sed prius sternant dicendis viam, 978

Satisdatio, Satisfactio, Expromissor, Constitutor, Mandator, Fideiussor.

Satisdatio idem est, ac fideiussio, quæ etiam satisfactio dici solet, quatenus satisfacit voluntati Creditoris id, petentis, *l.promissor,*21. *in fin. D.de const.pec.* *Satisdatio*

Satisfactio est explere Creditoris desideriũ *solutione, expromissione, vel saltèm pignore, l.*1.*D.qui satisd.cog.l.satisdationis,* 61.*D. de verb.sign.§.sed hodie, Inst.de satisd.ut.d.l.promissor,* 21.*§.fin.* 979

Expromissor est, qui loco principalis debitoris obligatur, illum liberando, *l.qui libertinus,* 32.*§.fin. D.de oper.liber. l.vt res,* 53. *D.de contr. empt. l. fin. D.ad S.C. Maced.l. quamuis, §.si conuenerit, D. de fideiuss. Vuesemb. in parat.tit.de fideiuss.nu.* 2. *Connan.* 6.*comect.c.*6.*nu.*2. 980 *Expromissor*

Constitutor est, qui assumitur ex interuallo ad maiorem debiti securitatem, *l.* 1.*l.*26. *D.de constituta pecunia.* *Constitutor*

Mandator est, qui rogat, vt alius obligetur, & sic semper præcedit obligationem, *l.si verò non remunerandi* 12.*§.si post creditam, l.*22.*D. mandat.l.*3.*C.eod.* *Mandator*

Adpromissor, Sponsor, pro fideiussore poni solet, *l.stipulationum* 5.*§.satis,* 2. *D.de verb. obl.* licèt Sponsor propriè sit, qui se offert pro alio, non rogatus, *Alciat.lib.*1.*Parerg. c.*2.*Mynsin.hic n.*5. 981 *Expromissor* *Sponsor*

Fideiussor potest largè, vt genus ad ista accomodari. Nam ille est fideiussor, qui suam fidem interponit, sub fide sua esse iubet, & rerum suarum periculo, quod alius debet. Et in quantum debitor rogat alium, vt 982 *Fideiussor*

Digitized by Google

interponat fidem suam, dicitur mandare, &consequentèr intercedit mandatum, quo quis fideiubet, *l.si remunerandi,§.si passus,l.si pro te,D.mandati.tex.hic in §.si quid, l.12.tit.12.par.5.* Propriè verò *Fideiussor* non est Expromissor. Nam semper potest
983 à principali debitore petere solutum. Nec est Constitutor. Nam Constitutor potest esse etiam pro debito proprio, Fideiussor semper pro alieno. Nec est Mandatarius. Cùm hic non semper caueat pro solutione alterius. At fideiussor semper pro debitore principali intercedit. Vide *lib.4.n.*

LEMMA I.

Quid sit Fideiussio?

984 DEfinitur, *Est contractus soluendæ rei, quam in se recipit, principali non soluente.* Siue *Est contractus, quo quis securitatem proprio periculo præstat pro alterius obligatione tex.hic,& in l.1.2.& l.grecè, 9.l.24. D.de fideiuss.l.1.2.C.eod.l.vbi autem, §. qui verò à Titio, D.de verb.oblig.*

Fideiussio contractus.

Dicitur *Contractus*. Quia est plurium consensus in idem, animo se obligandi ex iustitia, *Bart. in l. stipulatus, 44. D. hoc tit.*
985 *Vesembec.loc.cit.n.3.* Et est contractus gratuitus. Nam præsupponit mandatū, quod gratis recipitur. Estq; veluti donatio: quòd si pretium accipiat, tunc fideiussio transit in locationem. Et est contractus nominatus, habetq; actionem, & exceptionem, *l.iurisgentium, 7.D.de pact.*

Gratuitus.

Est etiam *contractus stricti iuris*, secundùm aliquos, & sic præscriptis verbis, *l. eum, qui,D.de donat.l. ad res donatas, D. de edilit. edict.*

Dicitur *Principali non soluente*. Nam in fideiussione imbibitur tacita conditio, si principalis non soluat, quo soluente fideiussor liberatur, *l.fideiussor, 1. §. cum fideiussor, l.si sub impossibili,39.l. si testamento, in princip.50.D.de fideiuss.Auth.præsente, C.hoc tit.*

Rursus dicitur *Principali non soluente*, ad differentiam aliorum contractuum, &
986 obligationum in securitatem, qui propriè obligant principalitèr. At in fideiussione est pro alterius debito,& sēper est accessoria, *§.in omnibus, hoc tit.l. 12. l.fideiussor, 17.*ibi: *Fideiussor obligari non potest ei, apud quem reus debendi obligatus non sit.l.si quis postquam,37.l.si ita,43.l. cum lex, 46. l. fideiussor, 58.la 3. D.eod.* & non conuenitur fideiussor, si desit debitum principale, *l.fideiussor, 57. D. eod, Gomez. 2.var.cap. 13.nu.2.*

Est essentialiter pro alterius debito.

987 Dices. Quandoq; fideiussor se obligat, vt *principalis*,& tunc potest conueniri, principali non excusso, *l.cum reus 14.l.fideiussor,§. fin.l.si plures, 27.§. præterea l. si contendat, 28. D.de fideiussor.* Ergò, falsum est, fideiussorem obligari deficiente principali.

Respondetur. Etiam quando *fideiussor* se obligat, vt *principalis*, faciendo ex alieno, debitum proprium: Vt passim faciunt
Tabelliones: Vel, *vt conueniatur, non excusso principali,* adhùc obligatur fideiussor, si principalis non soluat, quo soluēte, fideiussor liberatur, & principalis tenetur fideiussori ad præueniendum, nè fideiussor soluat, aliàs tenetur principalis ad omne damnum à fideiussore passum. 988

Etiā quando se obligat, vt principalis.

Ex quibus fit, fideiussores posse accipere pretium pro tanta obligatione, licèt desit periculum iacturæ. Nam illa obligatio 989 soluendi est onus pretio æstimabile, *Gabriel.à S.Vincentio l.c.n. 160.post Syluestr. v. Fideiussio, D.Antonin.p.2.tit.1, c.7.§.45. Couar.3.var.c.2.n.6.*

Fideiussor potest se obligare suscepto pretio.

LEMMA II.

An Fideiussio sit species contractus verbis celebrati?

NEgant multi post *Mol.disp.539.§. illud est obseruandum,Ognate,& alij.*

Affirmat *Harpp.hic n.1. Lessius,& alij.*

Mihi olim placuit prima opinio. Nam *tex. in l.Blanditus, 12. C.de fideiuss.* in quo fundatur secunda sententia, tantùm asserit, 990
tenere fideiussionem, quando quis diuerso idiomate permisit, quod verum est. Sed non dicit, non teneri, si verbis non fiat. Et aiebam, quòd sicut in omni cōtractu, re, verbis, literis, consensu celebratus poterat intercedere fideiussio, *§. in omnibus, 1.hoc tit.l.fideiussor,17.§.fideiussor,D.hoc tit.*ita etiam poterat contractus ille fideiussionis, consensu, scriptura, vel verbis, iniri.

Fit verbis.

Verùm modò,vt sunt rerum vicissitudines, sententia, quæ tunc placuit, displicet. Et probabilius censeo, *fideiussionem verbis perfici.* 991

Fideiussio probabiliùs verbis perficitur.

Probatur ex *l.sicut reus, 66.D.de fideiuss.*vbi, sicuti principalis, ita etiam fideiussor nequit promittere factum alienum; sed debet promittere se daturum, facturum, alio non faciente, nec dante: quod videtur proprium stipulationis, *l.inter stipulantem, D.de verb. oblig.*

Video posse responderi, esse nullam pro- 992
missionem facti alieni in contractibus, siue verbis, siue consensu, aut literis celebratis. Et non rectè probari fideiussionē fieri verbis, ex eo, quia nequit esse facti alieni.

Nullus cōtractus est facti alieni

Verùm licèt hoc ità sit, negari nequit magis proprium id stipulationi, quàm alijs 993
contractibus competere: cum Iura de stipulatione dicant, pro altero interponi non posse.

II. Probatur ex *l.1.§.verbis autem, D.de act. & obl.*

Digitized by Google

& obl.ibi: Verbis cōtrahitur obligatio ex interrogatione, vel responsione. Sed, aut proprio nomine quisq; obligatur, aut alieno. Qui autem alieno nomine obligatur, fideiussor vocatur. Vbi *tex.* videtur diuidere obligationem verbis conceptam, in principalem, & fideiussoriam.

Obligatio verbalis, vel nomine proprio, vel alieno.

Sed fateor responderi posse in *d. §. sed aut proprio nomine, &c.* tantùm dici obligationem, vel esse nomine proprio, vel alieno; non vero dici, quòd solùm obligatio
994 verbalis *sit nomine proprio* vel *alieno*. Nā hoc esset falsum: Cum multi contractus sint nomine alieno: vt in constituta pecunia: in mandato procuratorio: pignore; qui tamen absq; verbis perfici queunt. Et in *tit. D. & C.* dicatur *de fideiussore & mandat.* Ergò, sicuti mandatum, ità fideiussio consensu perfici poterit.

Verùm negari non potest, esse valde probabile, fideiussionem esse speciem stipu-
995 lationis, nomine alieno celebratam: cum ex professo in *d. l. 1. §. verbis* vsq; ad *l. 2.* agatur de contractu verbis celebrato. Vnde rectè inferri potest, fideiussionem inter ipsos comprehensam, verbis etiam perfici.

Fideiussio, & stipulatio omnibus contractibus potest apponi.

Dices. Fideiussionem esse valdè affinem stipulationi, ex eo quia sicuti stipulatio, ità fideiussio potest apponi omnibus obligationibus, *l. 1. D. de fideiuss.* & ideò simul de illis agi: & prius de stipulatione, deindè de fideiussione; non verò quia fideiussio verbis essentialitèr perficiatur.

Et ideò de fideiussione, & stipulatione, simul agit, l. 1. D. de act. & obl.

Propter hanc intelligentiam, puto probabilem etiam primam sententiam. Sed probabiliorem secundam. Cum sedatè speculanti pateat, sine extorsione in *d. l. 1. §.*
996 *verbis*, diuidi *verborum obligationem, in principalem & fideiussoriam.* Vndè non est cùr confugiamus ad oscuras intelligentias. Nam leges illum sensum habent, qui communitèr percipi potest, cum cōmunitati sint promulgatæ, *l. leges, C. de legibus*.

In qua sententia eò fortiùs standum est: quia
997 apposita prima opinio caret rationibus. Nam *l. fideiubere, 31. D. de fideiuss. l. si remunerandi, 6. §. si passus, D. mand.* tantùm volunt, etiam quem posse pro ignorante fideiubere, quod non probat, posse sine verbis perfici.

Potest fieri fideiussio pro ignorante.

LEMMA III.

Quotuplex sit Fideiussio?

998 FIdeiussio alia *Iudicialis*, alia *Extraiudicialis.* Extraiudicialis à partibus. A Iudice, vel à lege Iudicialis pendet: Vt quando Reus satis dat *Iudicatum solui*, vel *de in iudicio sisti*.

Duplex est fideiussio.

Satisdatio de *in Iudicio sisti*, est fideiussio, qua quis se obligat in iudicio, alium sistere pro audienda, vel exequenda sententia. Similitèr quando quis liberatur à carcere, præstita cautione de se præsentando, *l. græcè, 9. §. & post litem, l. liberum, 16. D. de fideiuss.* Qui fideiussor, non corporalem, sed pecuniariam substinet pœnā, prout conuentum fuit inter Iudicem, & fideiussorem, & liberatur, si semèl Reum præsentauit ad carceres, licet, effractis carceribus, fuga se tueatur, *Rebell. lib. 16. q. vn. n. 5.* 999

Iudicialis de in iudicio sisti.

Fideiussio *Iudicatum solui* est, quando datur satisdatio de soluendo id, quod Iudex iudicauerit, si Reus non soluerit. Quæ satisdatio seruit, vt Reus liberetur à sequestro, pignore, carcere, deposito. Et hic fideiussor non soluit expensas, nisi Reus ad illas damnetur, *d. l. græcè, 9. §. & post litem, l. exceptionem, 64. l. fideiussores, 68. §. pro Aurelio D. de fideiuss ib.* 1000

Et iudicatum solui.

Extraiudicialis non exigit partes Iudicis, & est duplex. I. *Rem saluam fore.* II. *Indemnitatis.* I. est, qua quis fideiubet, quod soluet, debitore principali non soluente, *l. fideiussor, 45. l. amissi, 52. §. fideiussores, l. capitis, 53. l. si ita 55. l. fideiussores, 68. D. de fideiussor.*

Extraiudicialis.

Fideiussor *Indemnitatis* est, quando quis fideiubet fauore fideiussorum: scil. se eis satisfacturum, si soluerint pro principali debitore, *l. fideiussores, 42. D. hoc tit. Rebell. l. c. n. 5.* 1001

Indemnitatis.

Fideiussio rem *saluam fore* est duplex. I. in qua fideiussor se obligat, vt principalis, quæ operatur, vt possit conueniri non excusso principali. II. non se obligat, vt principalis; & tunc requiritur excussio debitoris principalis, *Auth. præsente, C. de fideiuss. Auth. hoc si debitor, C. de pignor. Auth. Sed hodie, C. de act. & oblig.* Vbi requiritur excussio principalis, antequàm deueniamus aduersus tertium possessorem rei hypothecatæ. 1002

Rem saluam fore.

III. Fideiussor alius in solidum, alius pro virili. *In solidum* conuenitur in totum pro libito, etiam si adsint alij confideiussores, *l. inter, l. stipulatores, 25. 26. l. inter eos, 51. §. inter fideiussores, D. de fideiuss. l. non rectè, 3. C. eod.* 1003

In solidum

Pro *virili* conuenitur ille, qui conuenitur pro rata: sc. factis portionibus, etiam alijs non soluentibus, *l. si testamento 50. §. quod si, l. si inter eos, 52. l. inter fideiussores, 27. D. eod. l. generalitèr, 28. C. de fideiuss.*

Vltimò fideiussio datur pro obligatione naturali, *l. stipulatus, 7. l. fideiussor, 17. §. fideiussor, l. Marcellus, 26. l. cum fidei, 36. l. si à reo 71. §. adeò, D. de fideiussorib. II.* Pro obligatione ciuili. *III.* pro naturali, & ciuili, quæ vsurpatissima est. 1004

Digitized by Google

CAVSA EFFECTIVA.

LEMMA IV.

Qui possint fideiubere?

Ex §. Grecè, 7.

1005 Licèt fideiussio quibuscúque aptis verbis fieri etiam per interpretem possit, *l.græcè,9.D.hoc tit. l.blanditius, 12.C.eod.* Semper tamen fideiussor debet esse idoneus, *l.6.* vbi *Bar.D.qui satisd. l. quamuis, 9.§.si cum venerit,D.ad Vell.l.qui satisdare, 3.D.de fideiuss.*

Fit verbis aptis, etiã per interpretem.

Omnis,qui principalitèr, etiam fideiussorio nomine se obligare potest,licet sit filiusf. nisi specialitèr sit prohibitum, *l. filiusf.8. C.de fideiuss.d.l.qui satisdare, 3. l. 3.tit.12. partita 5.Vesemb. hìc nu. 3. Syluest. v. Fideiussor,n.3.Gomez.3.var.c.13.n.16.*

Hinc, qui nequeunt administrare, vel se obligare liberè,nequeunt etiam fideiubere. Et isti sunt I. *Religiosi*, etiam Prælati sine consensu maioris partis Capituli, *c. penult.de fideiuss.*

Non fideiubet carens administratione.

II. *Serui,l.sed & si serui,20.D.qui satisd. cog. l.seruus,19.D.de fideiuss.* Nisi habeant pecuniam propriam, *d.l.seruus,13.*

III. *Miles,l.8.§.si seruus,D.qui satisd. cog.* Et hoc, nè à bello retrahantur, *arg.l. si milites,C.locat.l.2.tit.12.partit.15.*

1006 IV. *Clericus* pro laico, *cap.te quidem, 11. q.1.cap.2.3.de fideiuss.*vbi *Abb.& Io And.* Nemo enim, secundùm *Apostolum*, militans Deo se implicat negotijs sæcularibus, *Syluest. v. Fideiussor.*

nec Clericus.

1007 Si tamen fideiubeat pro laico, tenet fideiussio, *Surd,vol.3.conf.396.n.2.d.c.te quidem, 11.q.1.Gomez.2.var.c.13.nu. 18.* Contrà *Bocer. hìc n. 79.* dicentem, nullam fideiussionem Clerici: quia contra leges, *l. non dubium,5.C.de legib.* Sed non probat. Nam actus factus contrà leges irritantes, non contrà leges prohibentes est nullus. Ita tenet matrimonium factum à vouente voto simplici, ab eo,qui cum alia sponsalia contraxit, licèt à Iure prohibitum: quia non fuit prohibitum irritando. Sic Clerici nequeunt se validè obligare fideiubendo bona Ecclesiæ; sed possunt sua patrimonialia, licèt sit prohibitum *c. quod quibusdam,4 de fideiuss.*

Qui tamen validè fideiubet.

1008 V. Apud Hyspanos *Agricola* non fideiubet pro Domino, cuius agrum colit, *Molina disp.540.§.Agricola.*

VI. *Filiusf.* pubes,minor, etiam Patris authoritate, fideiubere nequit.Nam nequit donare, *l.1.C.de filiof.minor.l.si Curatorem habens, 3.C. de in integ.rest.l. ait Prætor, §. non solùm,D. de minor.*

Nec filiusf.

1009 Hinc *Minores*, nec pro Patre sunt idonei fideiussores *d.l.1.C.de filiof.min.l.hodie, C. qui satisd. cog.* Nisi Pater sit in vinculis, pro quo sub pœna exhæredationis, fideiubere debet, absq; spe restitutionis in integrum, *Auth.Captiui, C.de Episc. & Cler.Auth.Vt cum de appellatione cognosc. §. causas, coll.8.* * Idem dicas,si Pater sit carcerandus, nisi filiusf. pro eo fideiubeat. Vt enim debet Patrem carceratum fideiussione liberare; Ita fideiubere, nè carceretur. Eadem enim vtrobique est pietatis ratio, *R.Merlin.tom.1.contr. for.c. 39.num.16.& 17.Greg.decis. 120.*Idque etiam in Regno Neapolis, *Paschal. de virib.patr.potest. part.1.cap.6.n.122.Mansonius de causis executiue.amp. 50. n. 27.* & nupèr *D.Scoppa in Scholijs ad d.Controu. for. R. Merlin.cap.39.n.34.& seq.* *

Nec minor nisi pro patre.

VII. *Pauper* substantia destitutus fideiubere nequit, *l.fideiussor,2.§.in fideiussore,D. qui satisd,cog.*vbi *Bart.l.1.D.de in ius voc.* 1010

VIII. Nec est fideiussor *idoneus*, qui *sui copiam difficilem reddit*, *d.l.fideiuss.2.* Vt sunt Potentes, in dignitate Cospicui, *tit. D.nè quid potentiores.*

Nec potentior.

IX. *Minor* fideiubere nequit, & fideiubens restituitur. Nam est manifestè læsus, *l. de die, §. 1.C.quis satisd.l.fin.C. de in integ.rest. l.ait Prætor, §. non solùm, D. de minor.Gomez.2.var.cap.13.n.19. Mol. disp. 540. §. Minori.* 1011

LEMMA V.

De Velleiano Mulieri concesso. 1012

X. Mulier etiam maior non fideiubet, *l.1.2.D.ad Vell.l.1.2.3. C. eod.*Et fideiubens, nec in conscientia tenetur, *Abb. in c. quia plerique,n.27.de imm.Eccl. Gomez.2.var.cap.1.n.5. Padilla in l. fin.n. 7. C.de iuris,& facti ign. Filliuc.tr.28.cap. 8.nu.157.*Et ex errore soluens repetere potest, *l.quamuis,8.§.interdum,D.ad S.C. Vell. l. quamuis, 9.C.eod. l.qui exceptionẽ, 40.D.de condict.ind. Nouell.134.c.8.*

Velleianũ conceditur mulieri etiam in conscientia.

Quæ exceptio, etiam eius hæredibus competit, *l.hæ actiones, 10.D.ad Vell.l.hæredes, 20.C.eod.Thorus voto,3.n.7.* 1013

Et eius hæredi.

Concessũ scimus Velleianum, nè Mulieres negotijs se immisceant, & nè intellectus debilitate incidant in repentinam inopiam,*l.2.D.ad Vell.* *Cur.*

Velliano vtũtur etiam in fideiussione facta pro filijs, & parentibus, *l.frustrà, 2. C. ad Vell.*

Sed si mulier fideiubeat in scriptis tribus testibus, tenet fideiussio,quia deliberatior; sed potest rescindi exceptione Velleiani, *l. si aduersarius,10.l.si Mulier, 16.* ibi: *Rescissoria actio datur.C.ad Vell.l.3.l.mulierẽ, 14.D.de fideiuss.Gomez.2.var.c. 13.nu.16. Less.2.de iust.c.38.dub.2.n.14.* 1014

Tenet fideiussio Mulieris, licèt rescindatur.

Si Mulier per errorem soluat id, pro quo fideiussit, Creditor potest retinere pro omni foro, donec fœmina repetat,*l.qui exceptionem, 40. D. de condict.indeb.* vbi 1015

DD.

Mulier potest repetere solutum. DD. dant regulam *Tutus exceptione perpetua, & fauorabili:* vt est Velleianum, *potest repetere solutum*, *l. quamuis, §. interdum, l. si mulier, 23. D. ad Vell.* cùm scilicèt fuit *maior, & sine dolo fideiussit*; secus contractus est nullus: sicut est nullus sine testibus, & publico instrumento fideiussionis contractus celebratus, *l. antiqua, §. fin. C. ad Vell. Bonac. disp. 3. qu. 9. punct. 2. nu. 2. vers. Quinto mulierem.* Nam tunc sine titulo retineret Creditor solutum.

Similitèr Mulier nequit fideiubere pro Marito, nisi pecunia sit consumpta in vtilitatem Vxoris, *Auth. si qua mulier*, vbi *Bart. C. ad Vell. Bald. in Auth. Vt nulli Iudicum.* * Quod debet probari, nec Mulieris confessio, de versione pecuniæ in ipsius vtilitatem, sufficit, *d. Auth. si qua mulier*, & elegantèr probat D. *Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 1. c. 55. n. 8.* *

LEMMA VI.

Quando cesset Velleianum?

MVlieres Iure communi, tantùm in fideiussione vtuntur Velleiano, *l. frustrà, 2. C. ad Vell.* Vndè Velleiano non

1016 *Non habet Velleianũ soluens debitum alienum.* vtuntur. I. Si soluant debitum alienum sine fideiussione, *l. 1. C. ad Vell.* ibi: *Sed si pro alijs, cùm obligatæ non essent, pecuniam exoluerint, intercessione cessante, repetitio nulla est. l. quamuis*, vbi *Bart. C. eod. l. Senatus-Cõsultum, 4.* vbi *Salyc. §. Sed si prædia, l. si mulier, D. eod.*

1017 *In mutuo.* II. In alijs contractibus: vt in mutuo, *l. si funebris, 13. C. ad Vell.* vt in locato, & conducto, *l. si aduersa, 10.* vbi *Bart. Paul. C. eod.* vt in donatione, *l. sed si ego, 4.* ibi: *Senatus enim obligatæ mulieri succurrere voluit, non donanti, D. ad Vell.*

III. Si fideiussit pro summa, quam suo Creditori debet, *l. antiqua, 23. C. ad Vell.*

1018 IV. Si fideiubeat pro illo, qui pro ipsa muliere fideiussit in simili causa, *d. l. Antiqua, §. sed si minus*, vbi *Glos. & l. si decem, l. aliquando, l. si mulieri dederim, D. ad Vell.*

Si ei interfit. V. Si fideiubeat, quando Mulieri interest fideiussio: vt si fideiubeat pro illo, cui debet succedere, *l. si mater, 6.* vbi *Bart. & Salyc. C. ad Vell. l. si vir uxori, 17. §. fin. l. aliquando, D. ad Vell. Gomez. 2. var. c. 13. n. 16.*

VI. Si recipiat pretium pro fideiussione, *l. antiquæ, 23.* ibi: *Si possit ostendere eam accepisse pecuniam, repelli eam à Senatu-Consulto. D. ad Vell.* Ratio est: nam tunc Mulieri interest fideiubere.

1019 *Si contrahentes ignorent Velleianum.* VII. Si Contrahentes ignorent Velleianum, *l. 1.* ibi: *Si id Contrahentes ignorent. C. ad Vell:* Vel si Creditor ignoret Mulierem fideiubere, *l. si fideiussores, l. si vir uxori*, vbi *Bart. l. si decipiendi, C. ad Vell. Deutoronom. 22. D. Amb. Epist. 25.*

1020 VIII. Si dolo fideiubeat, *l. 2.* ibi: *Si non callidè sint versata: nam non decipientibus, sed deceptis Iura opitulantur. & l. si sine, 15. l. si decipiendi, C. ad Velleian. l. si decipiendi animo, 30. D. ad S. C. Vel. Deutor. 22. D. Ambros. epist. 5. Vesemb. in paratitl. hoc tit. nu. 6.*

IX. Non gaudet Velleiano, si post duos annos dedit pignus, vel innouauit, aut delegauit fideiussoris obligationem. Nam consilio, non leuitate præsumitur confirmasse fideiussionem, *l. si mulier, 22. C. ad Vell. Auth. sine à me*, vbi *Bald. & Salyc. C. eod. l. 3. 4. 5. l. 11. l. aliquando, 13. l. si mulieri, 15. l. 22. l. 27. D. ad Vell. Thesau. dec. 223.* *Si renouet fideiussione.*

X. Si iuramento fideiussionem firmet, *cap. quamuis pactum, de pactis in 6. c. ex rescripto, de iur. iur. Bart. in l. si quis pro eo, nu. 12. D. de fideiussorib. Tiraq. in l. si vnquam, n. 136. C. de reuoc. donat. Alex. lib. 7. cons. 146.* * & alij apud *R. Merlin. cent. 1. controu. cap. 56. nu. 7.* vbi tamen vide, quod *D. Scoppa* declarat *in Scholijs ibid. nu. 12.* * 1021 *Tenet fideiussio iuramento firmata.*

XI. Fauore dotis, pro qua, si fideiubeat, Velleiano caret, *l. fin. C. ad Vell. l. si dotare, 12. D. eod. l. 3. tit. 12. p. 5.* * & constat ex *Reg. Merlin. d. cap. 56. nu. 4.* vbi *D. Scoppa in Scholijs ibid. nu. 3.* adducit recentiores, & an omnibus in casibus procedat? illustrat ex *nu. 4.* * *Pro dote.*

XII. Obligatur, si pro libertate fideiubeat, *l. penult.* vbi *Paul. Bald. Salyc. C. ad Vell. Bonac. disp. 3. qu. 9. punct. 2. nu. 2.* *Pro libertate.*

XIII. Si fideiubeat pro Minore, quãdo principalis non est soluendo, destituitur Velleiano, *l. si apud, 12. D. de minor.*

XIV. Si Mater petat Tutorem filio impuberi suo periculo, & decreto Iudicis sit dictum, Tutorem recipi periculo Matris, *l. 1. & vlt.* vbi *Salyc. C. si mater indemnit. promis.* 1022

XV. Si pro re communi masculus, & fœmina fideiubeat, *l. aliquando, 15. l. idem, 18. D. ad Velleian.* Nam tantùm in re extranei non fideiubet. *Pro re communi.*

LEMMA VII.

An Fœmina validè renunciet Velleiano?

COntentionis plena alea. Et fœmina potest renunciare. I. genericè *Omni legis auxilio.* II. specificè *Velleiano.* Si I. modo, posse fœminam Velleiano se tueri, licèt renunciet *Omni iuris auxilio*, docuit *Gutt. p. 1. de iuram. confirm. c. 10. nu. 8. Gomez. l. 61. Molin. disp. 540.* Quia specialia non veniunt in generali renunciatione, *c. in generali, de reg. iur. in 6.* 1023 *Renũciatio in genere non tollit Velleianũ.*

II. Renunciatio potest fieri in specie *de Velleiano.* Et tunc valere iuratam renunciationem, docuit *Glos. in l. 1. & l. vlt. §. vlt. D. ad Vell. & in l. tamen si, D. ad Maced. Ias. in l. si quis in conscribendo*, vbi *Dec. n. 3. C. de pact. dec. Capell. Thol. 37. Suarez in Thesaur. lit. V. nu. 5. Gabriel. 2. com. tit. de* 1024 *In specie tollit.*

Iure-

Iureiur.concl.3. Harpp.hic nu.47. Salas de legib.disp.17.qu.2.nu.15.Bart.in l.3.& l.2. D.de fideiussor. Contrà *Angel.& Cyn. in l. 1.C.ad Vell.Abb.in c.si diligenti, col.4. de foro compet.Castill.dec. Sicil.234.num.12. De Marinis 1.quotid. c.276.nu.1. Thesaur. dec.Pedem.222.nu.3. Gram. dec.76. nu.20. Tusch.lit.M.concl.421.nu.4. Ant.Theod.in ration.ad l.8.§.1.D.qui satisd.cog.Merend.2. contr. c.36.nu.2.* Couar. *in cap.quamuis pactum,p.2.§.3.nu.5.Molin.disp.540.Alberic.*
1025 *in l.sciendum, D.ad Vell.* Qui *Couar.* ait, extrà iudicium validè non renunciare, nisi cognoscat plenè priuilegium,& iuramento renunciationem firmet.

Probatur valere renunciationem. I. ex *l.fin. §.fin.D.ad Vell.*ibi: *Cauere debet exceptionē se non vsuram, & sic ad Iudicem ire:* idest Velleiano debet renunciare.

Confirmatur. Mulier potest non vti Vel-
1026 leiano, *l.penult. D.ad Vell.* Ergò potest ei renunciare. Nam renunciare est declarare,nolle eo vti.

II.Probatur ex *l.fin. & Auth.matri, & auiæ, C.quando mul. tut.off.fung.* Vbi Mater tutrix filiorum renunciat Velleiano,*Nouell. 94.cap.2.*

III. Quia quilibet suo fauori renunciare po-
1027 test,*l.si quis in conscribendo,51. de Episc.& Cler.l.penult,* C.*de pact.Nouell.136.c.1.& c.fin.l.quod fauore. C.de legib.*Nisi aliqua lege speciali renunciatio prohibeatur.At Vellianum est priuilegium,& nulla lege, eius renunciatio prohibetur Mulieri eius valorem scienti, nec dolo inductæ, aut deceptæ,*l.nemo,145.D.de reg.iur.*

Quiuis renunciat fauori suo.

IV.Quia possunt principaliter, *l.si funebris,*
1028 *13.C.ad Vell.* Ergò etiam accessoriè se obligare.

V.Mulier non repetit scienter solutum ex Velleiano,*l.quamuis,8.§ interdum,D.ad S. C.Vell.*Ergò nec iuuatur Velleiano sciēter renunciato,*Cuiac.19.obseru.c.34.*

Nec obstant *Couar. & Merend. l.c.* quòd ea-
1029 dem facilitate, qua se obligat, renunciat etiam Velleiano,& iurat, *arg.l.doli,10. v. Diuersum,D.de nouat.*

Nam hoc probaret, nec iuramento renunciare posse, & tamen negant hoc communiter.II. Quia fauori etiam ex fragilitate renunciari potest, dummodò non decipiatur.

Confirmatur.Renunciare priuilegium esset
1030 donare, *l.si mulier, 10. D. de condict. caus. dat.caus.non seq.l.hoc iure, §.1.D.de donat.l. si quis delegauerit, D.de nouat. Borrell.cons. 4. nu.24.* Ergò qui potest donare, potest renunciare. Sed Mulier potest donare, *l.sed si,4. D. ad Vell.* Ergò potest etiam renunciare;& sicuti non præsumitur gratis donare,ità nec gratis renunciare.

Mulier potest donare.

Semper tamen volumus,Mulierem instruēdam de viribus Velleiani; & in publico instrumento debere renunciare.

Secùs renunciatio corruit, *Bald.in l.1. C.ad Vell.*ex *l.fin.§.fin.D.ad Vell.l.4.*D.*eod.*

Non enim valet renunciatio ignorantis, quæ renunciat: nam voluntas non fertur in incognitum.Et sic nequit velle renun- 1031
ciare,quæ non cognoscit,*arg.l.mater,D.de inoff.test.Corn.vol.3. cons.147. lit.*D. *Bart. in Auth.qui semel,nu.13. C.de probat.Crauett.cons.192.nu.5.Borrell.cons.4. num.16.* Ergò,nisi instruatur plenè de viribus Velleiani, & cui oneri se subijciat, ei renunciando, renunciatio etiam iurata non tenet.

Ignorantis renūciatio non tenet.

Non solùm autem Mulier ignorans; sed I. nec Minor potest renunciare, sicut nec 1032
decreto Iudicis potest donare, nec fratri refutare,dum nubit, vt dixi *lib.1.nu.522. Bald.in l.1. C.si aduers. donat.Capyc.decis. 159.nu.35.Gram.dec.57.nu.9. Bart.& Salyc.in l.fin. C.si mai.factus alien.sine decret. Alex.cons.116.n.1.& 18. vol.1. Menoch.2. de arbit.cent.2.casu.171.nu.46.*

Nec minoris.

II. Nec maior ob tenuem pecuniæ summā renunciat:vnde grauissimum damnum subiret.Tunc enim, vt enormissimè læsa, 1033
decepta dolo præsumitur, & corruit renunciatio etiam iurata, *Couar.2.resol.c.4. nu.5.*Nam enormissima læsio dolum imbibit, *l.omnes, §.Lucius, D.de his,quæ in fraud.*& contractum vitiat,*Cagnol. in l.si quis maior, nu.37. C. de transact. Cassador. dec.1.Borrell.cons.4.nu.2.*adducit 66. DD. aientes,non tenere renunciationem iuratam, in qua læditur fœmina enormissimè:vt esset,si pro vnica dote renunciaret pingui successioni paternæ,maternæ,fra- 1034
ternæ,&c. Idem dicas,si pro parua pecunia renunciaret beneficio Velleiani.Imò puto tenere renunciationem Velleiani sine pecunia,si de illius instruatur valore; non verò tenere, si renunciet tenui pecunia accepta: quia illius pecuniæ præsenti commodo,& illecebra,censetur tracta,& decepta quæ ratio cessat,si nihil accipiat,& liberè renunciet.Nam tunc sua, & spontanea plena voluntate renunciat.

Præsumitur magis decepta, quādo pecunia fascino inducitur ad renunciandum cum enormissima læsione.

Et tandem nota, in Regno Castellæ valere 1035
renunciationem, ex *l.3.tit.12.par.5.* vbi *Lopez.*

LEMMA VIII.

An Mulier obligans se,vt principalis pro alio coniuncto, vel extraneo, gaudeat Velleiano?

Affirma. Nam semper præsumitur in alterius commodum pecunia conuersa,*Thesau.dec.222. nu.14. Alex.ad Bart.in l.si mulier,D.ad Vell. Anna alleg.114.nu.9. Borrell.cons.4.n.26.* **R.Merlin.cent.1.controu.for.cap.55. nu.3.* & ibidem *D. Scoppa in Schol.nu.7.**

Quid

Digitized by Google

Quid in Regno Neapolis?

1036 Mulier nequit obligari sine dispensatione Collateralis Consilij, etiam iuramento interposito, & renunciato Velleiano, *de Marinis tom.2.resol.cap.238.nu.7.*ex *Prag.1.ad S.C.Velleian.* vbi censentur ignorantes, etiamsi per Notarios dicantur certioratæ, vbi *Rouit. nu.*8. requirit ad obligationem mulieris etiam nullius consentientis, vt probetur pecuniam versam in eius vtilitatem.

In Regno nō tenet renunciatio, etiam iurata Velleiani sine licētia Collateralis Consilij.

Putat tamen *de Marinis l.c.*in *d. Prag.*1.non prohiberi, Mulierem donare: nam qui donat, se non obligat. Et sic standum est Iuri Communi, quo Mulieres possunt donare, *l.sed si ego*,4.*D.ad Vell.*Quod intelli-
1037 gerem de donatione incipiente à traditione, non verò si à promissione multò antè incipiat: nam tunc esset, se obligare ad tradendum. Cur autem fœmina possit donare, & nequeat, se obligare? ex eo est: quia præsumitur deliberatè donare Mulier, quæ ob tenacitatem ex se difficile donat, se bonis priuando, *l.si stipulata*, *§. primo*, *D. de donat.inter. Glos. in §.si verò, Auth.de nupt.* Quæ ratio deficit in obliga-
1038 tione, quæ inconsideratè præsumitur facta: nec illa, viua præsenti iactura, quæ est in donatione incipiente à traditione, potest ad bonam mentem reuocari. Vnde *faciliùs mulier se obligat, quàm donat*, vt ait *d.l.sed si ego*,4.

Donare potest.

De Mundio, & Mundialto.

Mundium est patrimonium Mulieris. Et
1039 Mundialtus est, qui tenetur præstare assensum in alienatione patrimonij mulieris de Iure Longobardorum, qui assensus non requiritur, si fœmina contrahat Curatorio, vel Procuratorio nomine, *Marãta in Speculo p.3.nu.*124. qui *nu.*123. citat *Ritum Magnæ Curiæ* 48. qui incipit, *Item* * *cum.*

Mundium, & Mundialtus.

Mundialtus autem dictus à Mundio, quæ est tuitio Iure Longobardorum, *lib.1.tit.30.l.11.& lib.2. tit.33. l.3. Burcardus lib.19.Decret.Vossius lib.2.de vitijs sermon.cap.12.*Extatq; vestigium in originali *cap. ex literis*, 1. ibi: *Mundialtus de consang. & affin.*vt refert *ibidem nu.2.Gonzalez.*

Nec mirum: nam etiam apud Romanos, Mulieres erant sub perpetua tutela; vnde nequibant, nisi ex priuilegio matres esse filiorum tutrices, *Vlpianus in fragm.tit.*91. *§.fin.*& indicatur in *l.qui habebat*,47. *D.de vulg.l.3.D.de leg.3.* *

LEMMA IX.

An laudans alterum, dicendo illum esse locupletem, fidelem, censeatur pro illo fideiubere?

1040 NEga. Nam qui alterum laudat, atque commendat, non mandat cum illo contrahi, *l.si verò*, 12. *§. cum quidam*, *D. mand.*nisi ad decipiendum contrahentem laudet, *l.quod si*,8.*D.de dolo malo.* Excipias illos, qui dicunt Tutores idoneos. Nam censentur pro illis fideiussisse fauore pupillorum, quibus magis sic cautum est, *l.cum ostenditur*,4.*§.fin.D.de fideiuss.tutor.*

LEMMA X. 1041

Qui cogantur dare fideiussores?

COguntur dare fideiussores. I. *De indicio sisti*, qui volũt à carceribus se eximere. II. Satisdat quicũq; gerit officia publica Fisci, Ciuitatis, Nummularij, &c. III. Tutores, Curatores, Procuratores, Negotiorum gestores. IV. Omnes, qui legis, vel Iudicis præcepto aliquid facere tenentur, parte saltèm exigente: vt si ex delicto teneantur exulem vitam ducere, tunc parte exigente satisdant. V. Quilibet habens rem alienam: vt vsumfructum, depositum, &c. satisdant de re, statuto tempore, restituenda, *Oñate tom.2.tr.18.disp.52.nu.*171. VI. Hæredes grauati fideicommisso, & quiuis possidens aliquid sub conditione resolutiua, debent cauere pro restituenda hæreditate, & re, si conditio non impleatur, & 1042
& dicitur *Mutiana cautio.*

Satisdat se seruaturũ terminos relegationis.

Breuiter, coguntur satisdare, qui ad aliquid tenentur à lege, à Iudice, ex delicto, vel quasi, & ex vltima voluntate, & quando 1043
rem alienam possident.

Ex contractu verò nemo tenetur, nisi cautum sit in ipso contractu, aut nisi superueniat periculum rei amittendæ, calamitas, paupertas, absentia, *l.9.& 10.* ibi: *Nisi inopia superuenerit. D.qui satisd.* Nam quæ de nouo emergunt, nouo indigent auxilio, *l.de ætate*, *D.de interrogator. action. l.si bis à quo*,*§.fin. D.vt in possess. legator.* Et si res obligata sit mobilis, & desit idoneus fideiussor, potest res illa sequestrari, donec detur fideiussor, *l.si fideiussor*,7. *§.si satisdatum*, *D.qui satisd.* 1044

Post contractũ cogitur satisdare, si superueniat periculum rei amittendæ.

Nota, quòd Reus debendi impotens satisdare in vna, potest cogi satisdare in alia Ciuitate eiusdem Prouinciæ, *d. l. si fideiussor*, 7.*§. si necessaria*, vbi *Glos.* & *Bart.* sic docent.

Qui non cogantur satisdare?

I. QVi fideiussores inuenire nequit, dat cautionem iuratoriam, *l. fin. hoc tit.l.4. C.de vsufruct. l. non cogendi*,45.*D.de procurat.*Quod *Vesembec.* extendit etiam ad criminalia, *tit. Digestor. qui satisdare cogantur*, *nu.*10.ex *§.necessariis*, *Auth.vt nulli Iudicum*, *Paris de Puteo de syndicat.v.Fideiussio*,*cap.*1. 1045

Sed si timor sit, Reum fugere, carcerandus, non satisdationi standum, nè delicta maneant inulta, *l.litibus*, vbi *Bart.nu.*8.*C.de agricol.lib.*11. *Alberic.in l.si fideiussor*, 7.*§. fin.*

Digitized by Google

fin. D. qui satisd. Innocent. in cap. praeterea, de exception.

1046 II. Creditor non cogit coniunctum: vt Parentem, Patronum, Filium, Vxorem, Nurum, ad satisdationem Rei, l. fideiussor, 2. §. Praetor ait, D. qui satisd.

III. Si stabilia habeat Debitor, quibus cautũ sit Actori, non satisdat, l. sciendum, 15. D. qui satisd. cogant.

IV. Ex interuallo, facto contractu, Debito-
1047 res non tenentur dare fideiussores, nisi immineat paupertas, &c. l. arbitrio, D. qui satisd. cogant.

DE MATERIA FIDEIVSSIONIS.
Ex §. in omnibus autem, 1.

LEMMA XI.
Cuius rei debitae sit fideiussio?

Explicuimus materiam remotam, quae *sunt personae fideiubentes*, reuocemus hic materiam proximam, quae *est res debita ex obligatione*.

Ex §. in omnibus. 1.

Et ex dictis late constat, Omni rei debitae
1048 alicui, vel Fisco, obligationi etiam naturali, fideiussorem posse accedere, qui etiã ciuiliter erit obligatus, licet principalis sit naturaliter obligatus, l. id quod, D. de condict. indeb. tex. hic. & l. 1. 2. l. Graece, 9. §. 1. & fin. D. de fideiuss. Nam finis fideiussionis est cauere Creditori, tex. hic in princ. Et etiam sic fideiussio est relatiua ad debitum, pro quo exigitur; quo debito recedente corruit, l. qui contra, 11. l. fideiussor, 16. §. fideiussor, l. 60. l. 23. l. 25. l. 39. l. 57. l. 70. §. si à furioso, D. cit. tit.

Obligatio est materia proxima fideiussionis.

1049 Dixi I. *Omni rei debitae*, sic intelligendo tex. hic, & l. 4. D. hoc tit. vbi ait, pro omni obligatione posse intercedere fideiussorem. Nam exigitur pro re Creditori reddenda, conseruanda, danda, siue *ciuiliter*, siue *naturaliter*, siue *mixtè*.

Etiam si tantum sit debita naturaliter.

Dixi *Debitae*, vt indicarem pro re *turpi* non
1050 dari fideiussorem, l. si à reo, 70. in fin. D. de fideiuss. l. si verò, 12. §. si adolescens, D. mand. Nam talis res non est debita, l. generalitèr, D. de verb. obl.

An pro dote conseruanda detur Fideiussor?

Nega. Nam turpitudinis speciem saperet, si à Marito pro dote conseruanda contracto matrimonio fideiussio exigeretur: fideiussio enim arctum amicitiae vinculum non supponit inter contrahentes. Et sic
1051 supponeret matrimonium, non esse maximam animarum aglutinationem. Imò inconfidentiam inter Coniuges foueret, & amicitiae intimae foedera disrumperet: cum sequendo fideiussoris fidem, illi magis, quàm Viro crederet. Vndè meritò nequit pro dote conseruanda constante matrimonio Maritus fideiubere, l. 1. & 2. C. nè fideiuss. pro dote dent. Fideiussor tamen pro dote restituenda soluto matrimonio dari à Viro potest, l. exceptiones, 7. D de except. l. vn. §. cum autem, C. de rei vxor. act.

à Viro vxori datur Fideiussio pro dote restituenda, non pro conseruanda.

Dices. Pro dote potest dari pignus Vxori à Viro, l. quod autem, 7. §. si vxor, 6. D. de donat. inter. Ergò etiam fideiussor, l. promissor, 21. §. fin. D. de const. pec. 1052

Nego consequ. Et disparitas est. Quia in pignore etiam Viro, & rei ipsius Viri credit; in fideiussore credit extraneo. Et sic secundum, non primum, videtur contrà foedera affectus intimi Viri, & Vxoris.

Pro dote conseruãda datur pignus.

De re debita ex delicto.

Si est poena *pecuniaria*, potest recipi fideiussor, l. si à reo, 70. §. fin. ff. de fideiuss. Menoch. 2. de arbitr. cent. 4. cas. 303. n. 6. Si est 1053
corporalis, & delictum est probatum, reijcitur fideiussor, Farin. prax. crim. tit. de carcer. & carcerat. quaest. 33. reg. 1. nu. 151. Suarez in Thesauro lit. F. nu. 144. Ant. de Amato dec. 101. nu. 9. Bald. in l. 2. col. 1. in fin. C. ad exhibend. Si verò delictum non est plene probatum, tunc, rebus sic stantibus, relaxatur sub cautione de in iudicio sisti, ad omnem Curiae requisitionem, l. 1. 2. 3. D. de cust. & exhib. reor. l. eos, 6. §. super his, 3. C. de appell. Gomez. 2. var. c. 13. nu. 1.

Pro poena pecuniaria datur fideiussio.

Pro re debita ex mixta obligatione.

Certum est, currere fideiussionem pro re 1054
debita ex *ciuili*, constat ex l. si cui, C. de non numer. pec. Vt si quis fideiubeat pro eo, qui instrumento fatetur recepisse pecuniam, quam non recepit, Molina disp. 539.

Et pro obligatione ciuili.

Pro *naturali* est, l. stipulatus, 6. l. cum enim, l. graecè, 8. §. & post litem, l. qui contra, 11. l. fideiussor, 17. §. qui certo loco, l. Marcellus pro pupillo, D. de fideiuss. qui fideiussor obligatur ciuilitèr.

ac naturali.

LEMMA XII.
An fideiussio possit sequi, & praecedere obligationem principalis?

Ex §. Fideiussor, 3.

Affirma, l. potest, 4. l. stipulatus, 6. §. fin. D. 1055
de fideiuss. l. eo tempore, 50. v. Sed fideiussorem, D. de pecul. Licèt enim tempore quandoq; prius sit obligatio fideiussoria, d. l. 50. l. 6. semper tamen intelligitur, si sequatur obligatio principalis, & sic sumit 1056
vires ab instanti obligationis principalis, ità vt ante conueniri nequeat, l. fideiussor, 57. l. si debitor, 47. §. 1. D. cit. tit. Nec potest incipere ante principalem obligationem: cum sit illi accessoria; & accessorium in ratione, in qua est accessorium, sequitur, non praecedit principale, l. cum principalis, 178. D. de reg. iur. Cum ergò fideiussio, non

Digitized by Google

non in ratione temporis contrahendi, & contractus; sed in ratione obligationis sit
1057 *Fideiussio tẽpore præcedens, non incipit, nisi sequuta obligatione principali.* accessoria principali obligationi, *l. græcè, 9.§.illud, l.hi, qui accessionis, 34. l.si stichum, 38. l.si ita, 42. D. de fideiuss.* meritò nequibit fideiussoris obligatio incipere ante obligationem principalis. Licet tempore fideiussio præcedat contractum principalis obligationis. Ex quo habes, fideiussionem conditionalem initam ante obligationem principalis, purificata conditione, retrotrahi ad tempus principalis, non fideiussorij contractus: Nam essentialitèr est accessoria, *d.l.græcè, 9.& l.hi, qui accessionis, 34.* Et sic debet incipere in posteriori signo temporis, ac incipit obligatio
1058 principalis, *l.si testamento, 50. §.quæsitum, L.11.l.stichum, 30. §.à Titio, l.58. D. de fideiuss.* Nam si inciperet ante, daretur pro
1059 illo priori obligatio accessoria sine eo, cui accedit. Quod est loqui pugnantia. Nam accessorium alteri accessorium est, *c.accessorium, 42. De reg.iur. in 6.* Vndè illa propositio: *Contractus conditionalis purificata conditione retrotrahitur ad tempus initi contractus, l.si filiusf. 78. l. 164. D.de verb. obl.* ibi: *Id tempus spectatur, quo contraximus, D. de verb. obl.* Currit in obligationibus principalibus, non in accessorijs, qualis est fideiussio: vt patet ex dictis.

Cõditionalis contractus accessorius retrotrahitur ad tẽpus principalis contractus.

L E M M A. XIII.

An possit Fideiussor firmè obligari pro mutuo recepto à filiofamilias?

1060 *Fideiussor nõ tenetur pro mutuo filijf.* NEga. Nam etiam fideiussor Macedoniani exceptione est tutus, *l.item si filius, 7.* aliàs *l. sed Iulianus*, ibi: *Dandam exceptionem fideiussori, l.sed si pater, 9.§.nõ solùm,* vbi *Bart. D.ad Maced.* Et hoc etiam si Ciuitas mutuauerit filiofamilias, *l.nihil interest, 15. D.ad S.C.Maced.*

Idq; currit, siue filiusf. naturalitèr ex mutuo obligetur, *l.sed si pater, 9. l. 10. l. 11. D. ad S.C.Maced.* vt docent multi: siue non sit naturalitèr obligatus, vt in *l.creditor, 8.§. ad Maced.* ibi: *Filiũf. mortuo eo, fideiussorem accipere creditorem non posse, Iulianus scribit: quia nulla obligatio, aut ciuilis, aut naturalis sumpsit, cui fideiussor accedat.*

Fideiussor mulieris velleiani exceptionẽ habet. * Atque vlterius idem est, quò ad exceptionem Velleiani, quæ nedum Mulieri cõpetit; sed ipsius quoque fideiussori, *l. Mulierem, 14. C.ad Vellian. l.si Mulier, 16.§.si ab ea, D.eod.* ex quibus inquit *D.Scoppa in Scholijs ad Controu.for.Reg.Merlin.cent. 1. cap.55.n.3.inf.* *

1061 *L E M M A. XIV.*

Ad quæ se obliget Fideiussor?

Nõ se obligat ad pœnã corporis NOn ad corporalem, sed aliam pœnã, se obligat. I. in *iudicio sisti.* Nam fideiussor se obligat, quòd Reus aderit ad audiendum sententiam, &c. II. Fideiussor *iudicatum solui*, se obligat soluturum, si principalis nõ soluat. III. Fideiussor rem 1062 *saluã fore*, siue rem in tuto esse se obligat. IV. Fideiussorem de *rato* se obligat, Dominum ratum habiturum, quod Procurator faciet. V. Fideiussor *indemnitatis* se obligat Creditori, fideiussores esse locupletes, & se obligat Fideiussori, Reum esse soluendo, & ex proprio satisfacere, illis non soluentibus.

L E M M A XV.

Quomodo plures Fideiussores se obligent in solidum, pro virili, &c.

Ex §. si plures sint, 4.

DAtur multiplex modus fideiubendi. I. Vt *principalis. II. Insolidum. III. Pro virili. IV. Pro toto. V. Pro parte, l.inter eos, 52. D.de fideiuss.* 1063

Obligare se ad *instàr principalis*, est dare facultatem Creditori pro libito incipiendi ab ipso fideiussore, remanente obligato principali: ita vt nequeat excussionem principalis opponere, *Puteus dec.58. Capell. Tholos.dec.23. Gaill.2.obser.28.in fin. Asinius in prolog. de execut.c.2.n.27. Muscat.prax.fideiuss.p.1.modo 12.nu.7. Borrell. controu.11.n.11. Colerus de process. execut. p.1.c.10.n.263.* Idq; ne lij: *Vt principalis,* sit otiose appositum: cum in contractibus nullum verbum censeatur superfluũ, *l.si quando, 109. D.de leg.1. l.4. D. de vsur.* Contrà *Abb. in c. peruenit, 2. de fideiuss. Thes.dec.Pedem.166.n.2. Merend.7. cõtr.c. 31.* volẽtes adhùc posse opponere excussionẽ. Et sic licèt fideiussor se obliget, vt principalis, non venit, vt principalis Cõreus debendi. Nã si veniret, vt principalis Conreus, non esset obligatio fideiussoria, quæ est accessoria. Insupèr semper principalis tenetur soluere solidum, saltem fideiussori, si fideiussor soluat, & debet fideiussorem præuenire, si potest, nè luat debitum, *l. fideiussor obligari, 17. §.fin.* vbi *Bald.& Alber. D.de fideiuss. Gomez.2.var. c.13.n.3.* 1064 *Fideiussor se obligans, vt principalis, non opponit excussionem.* 1065 *Principalis tamẽ debet illũ præuenire insoluendo.*

Insolidum est se obligare etiam distributiuè ad soluendum totum, nón excussis alijs fideiussoribus: ità vt Creditor ab omnibus, aut singulis totum petere possit, *l.nõ rectè, 3. l.reos, 23. C. de fideiuss.* 1066 *Quod sit, se obligare insolidum.*

Pro virili obligatur fideiussor, quando virilim confideiussores diuidunt inter se obligationem, vt omnes in totum singuli ad partem pro rata teneantur. *Pro virili.*

Pro toto fideiubere, est totum debitum in se suscipere. *Pro parte* fideiubere, est partẽ debiti in se suscipere, *l.fideiussores, 10. l.si à reo, 71. l.72. §.si reo, D.de fideiuss. l.quæro, D. locat.* Et plures possunt prò eadem parte fideiubere, *l.fideiussores, 10. C.de fideiuss.* *Pro toto. Pro parte.*

 Sicut

Sicuti pro eadem parte possunt dari duo rei
debendi, *l.* 1. D. *de duob. reis.*

Obligatio, *Vt principalis, insolidum, &c.* pen-
det ex voluntate Contrahentium pro-
prijs rebus dicentium legem, *l. contractus,*
23. D. *de reg. iur. l. ob res, D. de pact. dotalib.*
1067 Nemo enim adstringitur obligationem,
vltrà, quod vult, *l. quæcumque, l. in omni-
bus,* D. *de oblig. & act.* & in dubio pro fi-
deiussore interpretandus actus, *c. in obscu-
ris, de reg. iur. in 6. c. ex parte, de censib.*

LEMMA XVI.

*Quomodo conueniantur plures Fideiussores?
Ex eodem §. si plures sint, 4.*

ID pendet ex voluntate fideiubentium,
l. inter eos, 52. *D. de fideiuss.* Sed in dubio
1068 pro parte fideiussor censetur obligatus,
Auth. hoc ita, C. *de duobus reis, Molin.
disp.* 542.

Cõuenitur iuxta naturã obligationis.

Distinctius I. Fideiussor *pro parte*, pro illa
conuenitur, *l. inter eos,* 52. *l. fideiussores,* 69.
l. a 2. *§. pro Aurelio,* D. *de fideiuss. Bald. in l. fin.*
C. *de rei iud.*

II. Fideiussor *indemnitatis:* hoc est, se obli-
gans soluere Creditori, si debitor, & alij
1069 fideiussores nequeant, vel se obligans sol-
uere etiam fideiussori soluenti, si à Debi-
tore non possit recuperare id, quod sol-
uit, *l. si plures,* 28. *§. præterea, §. si fideiussor,
D. de fideiuss. l. fin. D. de non num. pec. Alex.
in l. fin. §. fin.* D. *si cert. pet. n.* 12. *Tiraq. in l. si
vnquam, n.* 174. *C. de reuoc. donat.*

III. Si dicant, se obligari *ad totum*, adhuc
1070 omnes tenentur ad totum, singuli ad vi-
rilem. Nam sic minùs obligantur, *l. reos,
§. cum tabellis. D. de duob. reis, l.* 2. *tit.* 13. *lib.*
5. *Ordinam.* Gomez. 2. *var. c.* 13. post *Ang.
Imol. Alber. ex l. fundus ille,* D. *de contrah.
empt. l. traditio, D. de acqu. rer. dom. l. si quis
in testamento,* D. *de leg.* 1. Et sic, si pluresà
Iudice condemnantur, quilibet tenetur
pro parte, omnes pro toto, *l. Paulus, la* 2.
D. *de re iud. l. si quis separatim, §. quoties,* D.
de appell. Mol. *disp.* 542. *§. quando duo.*

Intelligas, nisi res sit indiuidua: Vt equus.
Nam tunc ad totum, non ad medietatem
1071 obligantur, *l.* 2. *l. stipulationes non diuidun-
tur,* D. *de verb. obl. l. hæredes, §. an ea,* D. *fam.
hercisc. l. via itineris,* D. *de seruit.* Et vno
soluente æquè alij soluunt partem viri-
lem prætij.

IV. Si se obligent *copulatiuè ad totum*, dicen-
tes, se velle distributiuè pro virili teneri:
1072 tunc tenetur in totum, si discussis alijs,
inueniantur non soluendo, *l. reos, §. cum
in tabulis,* D. *de duob. reis debend.* Tunc
enim conueniuntur in subsidium pro to-
1073 to, *Lessius lib.* 2. *cap.* 28. *dub.* 1. *nu.* 8. *Rebell.
lib.* 16. *q. vnic. n.* 18. in quo differunt ab il-
lis, qui tantùm pro parte se obligant: Nam
nunquam pro toto conueniuntur, etiam
si alij non sint soluendo.

LEMMA XVII.

*De diuisione obligationis inter Confideiussores,
& excussione debitoris principalis.*

V. OLim fideiussores obligati *in solidũ*
conueniebantur pro toto, nulla
facta discussione principalis, & confi- 1074
deiussorum, *l. inter eos,* 52. *§. duo rei,* D. *de
fideiuss. l.* 4. *l. omissis,* 17. *l. si alienam,* 19. *l.
scientia,* 20. *l.* 23. *C. de fideiuss. l. si mandaue-
ro,* 22. *§. interdum,* D. *mand. l.* 2. *l.* 13. *vbi
duo,* D. *de duob. reis, l.* 1. *&* 2. *C. de duob.
reis.*

De beneficio Epistolæ D. *Hadriani.*

Sed *Iure* iuniori *Authenticor.* etiam si obli-
gent se in solidum, possunt opponere 1075
*excussionem Principalis, & beneficium diui-
sionis Epistolæ D. Hadriani. Auth. hoc itá,
C. de duob. reis, tex. hic, & l. inter fideiussores,
27. l. si plures, 28. l. si contendat, 29. l. cum
his, qui, 37. l. si à Titio 44. l. inter eos, 52. l.
amissi, 53. §. inter fideiussores, D. de fideiuss. l.
3. l. 10. l. liberum, 16. l. reos, 23.* C. *de fideiuss.*
Et sic tollitur discordia superiorum Iu-
rium, quæ intelliguntur ante epistolam.
D. *Hadriani & d. Auth.*

Epistola D. Hadriani, dat beneficium diuisionis.

Nota hic, in cõscientia, fideiussores ad ni-
hilũ teneri, nisi conueniantur, & conuen-
cti possunt opponere beneficium D. *Ha-
dr.* etiam si instrũmentum sit guarenti-
giatum, *Vesemb. n.* 16. D. *de fideiuss.* ex *l. si
fideiussor, §.* 1. vbi *Bart.* Cyn. & *Alber. Bal.
Imola* D. *de fideiuss. Gomez. l. c. num.* 14.
& 15.

LEMMA XVIII.

Quando cesset Epistola D. *Hadriani?*

EXceptio *Epistolæ* D. *Hadriani* potest 1076
opponi vsq. ad sententiam diffinitiuam,
& etiam ante contestatam litem, *l. fi-
deiussor,* 10. vbi *Cyn. & Alb. C.* de *fideiuss.*
Cum sit peremptoria perpetua, *Gomez.* 2.
var. c. 13. *n.* 15. *Paul. & Imola in l. si dubite-
tur,* 11. *D. de fideiussor.*

Quæ opponitur vsque ad sententiã.

Nè tamen vltrà æquitatis metas tale benefi-
cium elabatur, multiplici cohibetur ter-
mino eius vis.

I. Enim non currit, si alij fideiussores sint 1077
ità absentes, vt difficile possint conueni-
ri, ad arbitrium Iudicis, *Auth. præsente, §.
absente autem, C. de fideiuss.* Auth. de duob.
reis coll. 6. *const.* 7.

II. Cessat beneficium diuisionis in facto
indiuiduo, pro quo plures fideiusserunt,
nisi se obligassent ad pœnam, vel æstima-
tionem rei, *l. hæredes,* 25. *§. an ea stipula-
tio, D. fam. hercis.*

Diuisio cessat, alijs impotentibus, vel absentibus fideiussoribus.

III. Cessat in fideiussore, qui non habet be- 1078
neficium diuisionis, cum illo, qui pro
ipso fideiussit, *l. si plures,* 27. *§. fin. D. de
fideiuss.*

IV. Si reliqui omnes *non sint soluendo* tem-

pore

Digitized by Google

pore contestatæ litis, *Auth. hoc ita*, C. *de*
1079 *dub. reis*, ibi: *Et si alter inops sit.* vbi *Bald.*
l.fin. C.si cert. pet. l.si contendat,29. l.inter
eos,52.§.fideiussor. ibi: *Inter eos, qui soluendo*
sunt, diuidi conuenit. D.de fideiuss. Dixi *tem*-
pore contestatæ litis. Nam si tunc soluendo
omnes sint, etiam si, facta diuisione, dein-
de fiant non soluendo, est locus benefi-
cio diuisionis, *d.l.inter eos,51.§.cum inter.*
Sibi enim tribuat Creditor, qui sequestro
sibi non prospexit, vrgente timore ali-
cuius inopiæ.

Currit beneficiũ diuisionis, si tempore contestationis sit soluendo.

Idem est, si vnus ex fideiussoribus: putà Mu-
1080 lier nequeat conueniri. Tunc alius insoli-
dum conuenitur, *Mynsing. hic num. 6. l.si*
Titius,49. D.hoc tit.

V. Si fideiussor sit *publicus Compater.* Nam
ob publicam fidem, tunc caret beneficio
diuisionis, *Auth.de fideiussor.§.fin.* vbi *Glos.*
Gomez.2. var.cap.13.num.14.limit.4.Bald.
in l.fin.C.ad l.falcid.Salyc.in l.frustrà,C.de
non num.pecun.

VI. Si *negauit se fideiussorem*, conuenitur in
solidum in mendacij pœnam, *l.si dubitet,*
11.§.ita,D.de fide instr.Gabriel.5.com.n.14.
de acqu.vel inst.poss.conf.5.num.13.

1081 Mendaces enim lex exhorret, ac punit, *l.de*
ætate, 11.§.si cum essem, D.de interrog.act.l.
falsus,43.§.si quis, D.de furtis. Eisque de-
inde non credit, *l.& si legibus,6. C.si con-*
tra ius,cap.sedes,15.cap.20.de rescript.

Mendax punitur.

1082 VII. Si fideiussor *renunciet* beneficio *Epist.*
D. Hadriani. Nouell.136.cap.1. Nam fauo-
ri suo quilibet renunciare potest, *l.si quis*
in conscribendo, 51. C.de Episc.& Cleric.l.
quod fauore,C.de legib. Abb.in cap. 2. de fi-
deiussor. Et sic Tabellionis praxis seruat,
vt quis renunciet *Epistolæ D. Hadriani,*
Auth.hoc ità,C.de duob.reis,Auth.præsente,
de fideiussor.

LEMMA XIX.

An Fideiussor soluens, repetat à Debitore principali, & Confideiussoribus solutum, si à Creditore ei non sint cessæ actiones?

Ex §.si quid, 6.

1083 Debitor tenetur resarcire damna fideiu-
benti, *l.si fideiussor,C.eod.*

I. Si *mandato Debitoris* fideiussit. II. Si in eius
præsentia. III. Si absens principalis *ratifica-*
uerit fideiussionem pro ipso factam. IV.
Si fideiussio cadat in cómodum Debitoris
non consentientis: nisi fideiusserit animo
donandi, vel debitore contradicente, *l.ex*
mandato,§,1.l.qui fidem, l.si remunerandi,6.
1084 *§.passus,D.mandat.*

Vt autem Fideiussor soluens possit progre-
di aduersùs principalem debitorem, &
successiuè aduersùs Confideiussores, si
principalis sit inops. Requiritur, vt à Cre-
ditore, cui soluit, cedantur ei actiones

Cedendæ sunt actiones fideiussori soluenti à creditore, etiam inuito.

aduersùs debitorem, & Confideiussores,
l.si mãdatu,14.l.hæres,22.l.inter fideiussores,
27.l.cum is,37.l.vt fideiussor,40.l.debitori,
51.D.de fideiuss.

Potest Fideiussor soluens agere aduersùs 1085
Creditorem, vt cedat dictas actiones, *d.l.*
cum is,37.d.l.mandatu, 14.l.Modestinus,77.
D.de solut. l.cum alitèr, 11. l.sicut eligendi,
21. C. de fideiuss. l.fin. D.rem pupilli sal-
uam fore, & Creditore non cedente, repe-
tit solutum, vt indebitum, *Glos.in l.11.D.*
de fideiuss.Thes. v.Fideiussio, concl.306.&
v.Cessio iurium, concl.386.

Fideiussor soluens, cogendo ad cessionem
actionũ emit, veluti actiones Creditoris,
l.fideiusso.ibus,18. ibi: *Fideiussoribus succur-*
ri solet, vt stipulator compellatur ei, qui soli- 1086
dum soluere paratus est, vendere cæterorum
nomina.l.cum is,37. ibi: *Quodammodo no-*
men debitoris vendidit. D.de fideiuss.l.man-
dati,14. ibi: *Nominis redemptione, C.eod.* Et
sic potest etiam post solutionem, tãquàm
emptor, cogere Creditorem ad cedendas
dictas actiones, *Ias. in l.si .es obligata, 57.*
num.44. D. de leg.1. Bart. in l. Modestinus,
num.3.de solut. Contrà *Menoch.3.præsump.*
45.num.26. Et sic soluitur ius Creditoris,
quod transit in Fideiussorem contrà
Principalem, & Confideiussores.

Fideiussor, vt Emptor, etiam post solutionem, Creditorem cogit ad cedendas actiones cõtra debitorem, &c. Franc.dec.55. nu.12. Costa de ratt.rat.q.22.n.8.

Et cessio seruit, ne Creditor iterum debitum
petat: Et vt Fideiussor efficaciùs possit
agere contrà Debitorem: Et illo non
soluente, contrà Confideiussorem, *l.debi-* 1087
tori,5.§.fideiussor, D.de fideiussor. Vbi obser-
ua, sine cessione dictorum iurium non
posse agere contrà Confideiussores, *l.vt fi-*
deiussor,40.in fin. D.de fideiuss. Nã cum illis
nullum habet contractum, vel quasi,
l.cum alitèr,11. C.eod.

Cur cedat actiones?

Nota hic, fideiussorem soluentem Fisco cre- 1088
ditori, posse coràm Judice Fiscali conue-
nire principalem debitorem: quia sunt
causæ connexæ, *Farinac. in fragm.crimin.*
part.1.lit.F. num.186.

LEMMA XX.

An Creditor priùs debeat pignus, quàm fideiussores excutere?

SI Creditor, vltrà pignus, habeat fideius-
sorem habet electionem excutiendi pi-
gnus, vel fideiussorem, *l. inter eos, 52. §.* 1089
creditor pignus distrahere non cogitur, si fi-
deiussorem simplicitèr acceptum, omisso pi-
gnore, velit conuenire. D.*de fideiuss.l.credito-*
ri, vbi *Bald. & Bart. l.etiamsi, 2. l.omissis,*
17.C.eod. Et potest omittere excussionem
pignoris, quam incœpit, & inuehi aduer- 1090
sùs fideiussores. Ratio omnium est: Nam
pignus, & fideiussor, non in fideiussoris,
sed creditoris fauorem adhibentur, *Bald.*
Oddofred.in d.iurib. Abb.in cap.peruenit,2.
de fideiussor. Et fauore suo, prout sibi expe-

Potest conueniri fideiussorem, omisso pignore.

Digitized by Google

diens visum fuerit, pro libito vti potest.

Dices. Prius sunt excutienda bona debitoris, quàm fideiussoris. Ergo prius pignus, quàm Fideiussor debet conueniri à Creditore. Nam ex bonis debitoris prius, quàm ex bonis fideiussoris debet sibi satisfacere.

Fateor difficilem instantiam, ad quam dicas I. currere Jure antiquo, quando licebat, non excusso principali, cogere fideiussorem ad soluendum. II. dicas, excutienda bona, quæ sunt in manu debitoris, prius quàm conueniatur Fideiussor; non verò bona, quæ sunt in manu ipsius Creditoris: vt est pignus. Et hoc, quia difficilius distrahitur pignus, quàm Fideiussor conueniri possit, ob solemnitates Iuris exigitas in distrahendis pignoribus. Vt enim patet ex dictis, nequit pignus distrahi inscio Domino pignoris, & non data aliqua dilatione; quod non verificatur, quando quis vult agere aduersus fideiussorem. 1091

1092 *Fideiussori soluenti pignus restituitur à debitore.* Quando tamen conuenitur fideiussor, ei soluenti, vnà cum actionibus, datur pignus à Creditore, *l.si cum eligendi,21.C.de fideiuss.l.creditori,2.ibi: Debet ius pignorum in eum transferre.l.si creditor,7.C.eod.*

L E M M A XXI.

An sint excutienda bona principalis, priusquàm fideiussoris?

1093 Olim Creditor habebat electionem, *l.3. D. de duob. reis, l.non rectè,3. l.in re,5.* ibi: *Est facultas Creditoribus, relicto reo debendi, eligendi fideiussores, nisi inter contrahentes aliud placitum dicatur. C. de fideiuss.*

1094 Hodie prius conuenitur principalis, quàm fideiussor, *Auth. præsente, C. de fideiuss. Auth.hoc si debitor,C.de pign. Auth.de fideiussorib. l. si fideiussores, 41. D.de pignor.l.si testamento,50 §.quæsitum, v. Itaque nobis, D.hoc tit. Auth.hoc ità C. de duob.reis,l.1. C.de conueniend.fideiussor.*

Excutienda bona principalis. Et nisi ei *renunciatum sit*, nec sit fideiussor obligatus, *vt principalis*, excussio opponitur ante contestationem litis: cum sit dilatoria exceptio, *l.2.§.fin. D.de except.l. exceptionem,19, C.de prob. Facch.8.contr. cap.52,Griuell. decis.71. num.8. Boer.decis. 221.num.16. Guid.Papa decis.170,Vasq.1. illustr.cap.3.num.7.* Sed si post opponatur, etiam ex æquitate admittendam, vult *Gaill.2.observ.21.n.3.Suarez thesau. lit.F. num.136.Berlic.p.1.pract.concl.11.num.21.*

1095 *Et si iuramento fideiubeat.* Cui tamen excussioni *iuramento* fideiubens non censetur renunciasse, cum excussio sit naturalis fideiussioni, *d.Auth.præsente.* Et iuramentum sequitur naturam actus, *cap.ex parte tua,13.de cler. non resid.cap.accessorium,42.de reg.iur.in 6.* & notat *Ant. Thesaur.decis.47.num.4. Facch.3. controu. cap.15.num.9. Gramm.cons.ciu.170.num.4. Lec.in l.fin.D.de reb.credit.* Contrà *Thusc. lit.E.concl.404.num.63.Seraph.de priuileg. iuram.priuileg.88. Abb. in cap.ex rescripto, 9.de iur.iurand.*

Juramentum enim firmat actum, & seruandum iuxta actus naturam sine dispendio salutis æternæ: nec habet vim renunciationis. Nam in *l.cum pater,77. §.filius matrem, 23. D.de leg.2.* Mater restituit fideicommissum, non ratione iuramenti, sed vt hæres ab intestato. Similiter *in cap.ex rescripto,9.de iur.iur.* Fideiussor soluit; sed non in excusso principali. 1096 *Iuramentũ firmat actũ iuxta eius naturam.*

L E M M A XXII.

Quando Fideiussor conueniatur ante principalem?

I. Principale inope, vel absente, fideiussor conuenitur, *Auth.hoc præsente, C.de fideiussorib. Auth. hoc ita, C. de duob. reis,l.sed hoc ità §.fin.D.de re iud.l.9.tit.12. part.5. Gutt. p.1.de iuram. confirm. cap.23. num.3.Molin.disp.545.* 1097

II. Si notum sit debitorem impotentem soluere. Nam cessat excussionis finis, *l.nam is, 6. D. de dol. mal.* Et notorium probationibus non eget, *arg.l.stipulatus, D.de verb.oblig.l.emptorem,D.de act. empt. l.fin. D.si cert.pet.* *Conuenitur ante, si principalis nequeat conueniri.*

III. Si principalis sit asperus, rixis deditus, & ità proteruiat, vt non præsumatur soluturus, *Lopez l. 9. tit.22. part.5. Molina disp. 445. Lessius 2.de iust.cap.28.dubit.1. n.9.*

IV. Si fideiussor non opponat excussionem principalis, *Bart.in l.3. §.1. C. de fideiuss. Alex.cons.31.col.1. lib.4.* 1098

V. Si negauit se fideiussorem, *l. si dubitet, 11.§.1.D de fideiuss.Muscatell.de fideiuss.p. 2.q.10.num.24.*

VI. Si pater pro filio fideiubeat, *l. 1.* ibi: *Si non fidem suam obstrinxit. C. nè filius pro patre,Suarez in Thesau.lit.F. nu.140.Ant. Tessau.dec.166.n.3. Muscatell.loc.cit.n.31.* 1099

L E M M A XXIII.

An fideiussoris obligatio possit esse in plus, quàm principalis?

Ex §.fideiussor ità, 5.

Nega posse ogligari in plus, *re,causa,qualitate,tempore,loco,tex.hic, & in l.græci,9.§.illud,l.fideiussor,17. §. qui certo*, vbi *Bart.l.71.§.reo,l.his,qui,35.l.39.in fin.l.43. D. de fideiuss.* Quia fideiussio, vt accessoria supponit debitum principale, *d. l.is, qui,35.* Ergò deficit, nec est accessoria, deficiente debito principali, *l.si Stichum, 39.§.fin.ibi: Non poteris habere fideiussorem obligatum: quia nec Reus est pro quo debeat: Sed nec res vlla, quæ possidet deberi. D.de fideiuss.* Deficit enim vnum relatiuum, de- 1100 *Fideiussor se non in plus obligat.*

Digitized by Google

deficiente altero,& fideiussio est relatiua ad debitum principale. Nam fideiussio non sui, sed alterius est fideiussio, *l.cum principalis*, 175. *D.de reg.iur.*

1101 Nequit ergò fideiussor se obligare ad *plus re*: vt si principalis sit ad decem, ipse ad vndecim, *d.l.gracè*. Nec *causa*: putà, si principalis sit ex vna: putà, vt hæres; ipse verò ex duplici: putà, & iuxtà vires hæreditatis, & vltrà vires hæreditatis etiam nomine proprio. Nec *qualitate*: putà, si se obliget *purè*, cum principalis sit sub códitione, *l.9.§. illud commune*, *D. de fideiuss.*

Nequit Fideiussor ad plus.

1102 Nec *tempore*: putà, si obliget se soluere ante tempus, quo tenebatur principalis. Nec *loco*: vt si obliget se soluere in loco difficiliori cum principalis possit in faciliori, *l.fideiussor*, 17. *§. qui certo*, *D.de fideiuss.*

1103 Hinc si electio est Debitoris in alternatiuis, nequit fideiussor se obligare, vt sit Creditoris, *d.l.gracè*, 9. *§.fin.*

LEMMA XXIV.

An possit strictiùs, non ad plus, se obligare?

1104 AFfirma. Patet I. Quia si principalis est obligatus tantùm naturaliter, fideiussor est obligaturus ciuiliter, & naturaliter, *l.7.in fin.l.gracè*, 9. *§.si quis stichum*, *l.hæres*, 22. *l.Marcellus*, 26. vbi Dynus, *D.de fideiuss.l.si pupillus*, *D.de verb.oblig.*

Sed potest strictiùs se obligare.

II. Potest Fideiussor obligare maiora bona, quàm principalis obligauerit.

III. Quia Fideiussor se potest obligare ad pœnam, ad quam principalis non est obligatus, *l.sicut reus*, 66. *D.de fideiuss.*

IV. Fideiussor se potest obligare instrumento guarantigiato, licèt principalis tantùm sit obligatus verbaliter.

1105 Dices. Datur obligatio fideiussoris, & non principalis: Ergò falsum est fideiussionem supponere obligationem principalem. Conseq. est bona. Antecedens probatur ex *l.cum filiusf.49. in princ. & l.si pupillus*, 127. *D. de verb. oblig.* vbi est liberatus principalis, destructa re obligata: putà, mortuo seruo, & Fideiussor remanet obligatus. Ergò potest remanere Fideiussor sine principali obligatione. Ergò potest Fideiussor duriùs, & striſtiùs obligari, quàm principalis.

Obiectio.

Resp. in *d.Iuribus* rem non perire principali, & cessare eius obligationem: quia res perit sine eius mora. Sed, quia res perit ex mora fideiussoris, vt patet ex dictis Iuribus, ipse remanet obligatus: & talis fideiussor non ex fideiussione, cum cesset extincto principali, *l.si fideiussor*, 19. *D. de dolo*; sed ex mora remanet obligatus. Idque Iuris sancito, vt mora suum insequatur authorem, *l.in condemnatione*, 173.

1106 *§.2.D.de reg.iur.cap.mora*, 25. *de reg. iur. in*

Solutio.

6. Ex quibus ad argumentum, nega antecedens, & ad probationem dicas fideiussorem, non vt fideiussorem, sed vt morosum damnificatorem obligatum remanere, ex legis dispositione, *Donell.in d. l. cum filiusf.* 49.

LEMMA XXV.

An non sit nulla, sed teneat pro æqualitate, fideiussio excedens debitum principale?

AFfirma valere. I. Quia non vitiatur stipulatio, nisi quò ad excessum, in quo 1107
promissio in viginti excedit interrogationem in decem, *l.1.§.si stipulanti*, *D.de verb.oblig.* Ergò fideiussio tantùm quò ad id, quod excedit principale, corruet. Nam non est maior ratio de vno, quàm de altero, & vbi est eadem ratio, currit eadem iuris dispositio, *l.1. D.de fonte.*

II. Mandatum non est nullum in totum, sed in quantum excedit fines mandati, 1108
l.si vltra, 22. ibi: *Quod vltrà mandatum numeratum est, nihil exigi patiatur.* C. *de fideiuss.l.prætereà*, 3. *in fin.l.rogatus*, 33. *D. mand.* Ergò etiam idem in fideiussione.

Corruit tantùm pro superfluo.

III. Idem sancitum est de constituta pecunia, quæ tantùm quò ad plus vitiatur, 1109
l.hactenùs, 11. *l.* 12. *D. de constit. pecun.* Idem in dote, *l.siue generalis*, 61. *D. de iur.dot.*

IV. In donatione, *l.sancimus*, 34. *C.de donat.* Ex quo licet.

V. Probare, si fideiussio in totum corrueret, sequeretur etiam corruere constitutam 1110
pecuniam, mandatum, expromissionem, excedentes obligationem principalem. Sequela est absurda. Ergò, & antecedens. Sequela probatur: quia in *l.Gracè*, 9. *§.illicò*, *D.de fideiuss.* dicitur, quemlibet pro alio intercedentem omnimodo non obligari. Sed omnes prædicti intercedunt pro alijs. Ergò eorum obligatio excedens principalem obligationem esset nulla. Absurditas verò sequelæ constat: quia omnes Expromissores, Constitutarij, Mandatarij remanent obligati pro æqualitate, ac est obligatus principalis, vt patet ex dictis, *l.si vltrà*, 22. *C. de fideiuss.d. l.siue generalis*, 61.

Sicuti ergò isti, ita fideiussor erit obligatus pro rata.

VI. Probatur. Quia contractus tunc tenet, quando adest voluntas partium se obli- 1111
gans, & non est contrà bonos mores: vt patet; at ità est in re nostra. Ergò. Mi. probatur. Quia, qui se obligat ad plus, multò magis, se obligare vult ad minus, *l. inter stipulantem*, 83. *§. diuersa*, 3. *D. de verb. oblig.* Sed Fideiussor se vult obligare ad plus. Ergò multò fortiùs ad minus.

Quæ omnia fundantur in regula: *Vtile per inutile non vitiari*, quando vtile disiungi 1112
ab

Digitized by Google

ab inutile potest, *cap. vtile, 37. de reg. iur. in 6. l. placuit, 29. D. de vsur.* Et in re nostra, summa maior à minori separari potest.

1113 Nec refert l. fideiussionem esse indiuiduam, & sic non posse pro parte subsistere, & pro parte deficere, *l. pro parte, 11. in fin. D. de seruit. l. si ità, 31. in fin. D. de oper. libert.* Nam hoc probaret, stipulationem etiam in totum corruere; cum sit indiuidua, *l. 1. §. 1. l. vltimus, 137. D. de verb. obl.* Et tamen quò ad excessum responsionis vitiatur, *d. l. 1. §. stipulanti, D. de verb. oblig.* Ergò concludendum, stipulationem, & fideiussionem esse indiuiduam quò ad

Fideiussio indiuidua quòad formam.

1114 formam, quæ nequit pro parte subsistere, non quò ad materiam, si sit diuisibilis, *l. stipulationes non diuiduntur, 72. D. de verb. oblig.* Sicut licèt etiam intueri in hæredis institutione, quæ indiuisibilis quò ad formam solemnem, partitionem recipit quò ad res hæreditarias, *tit. D. fam. ercisc.*

Non quòad materiam.

Vt est testamentum.

1115 II. Non obstat *l. Græcè, 9. §. illud, ibi: Placuerit eos omnimodò non obligari. D. de fideiuss.* Nam *lij Omnimodò non obligari*. Vel est idem ac *in solidum*. hoc est, pro tota summa non obligari, prout sumitur in *l. cum filiof. 11. D. de leg. 1. l. si mihi, 59. in fin. D. de leg. 2. l. voluntate, 10. D. quib. mod. pign. Hunnius resolut. qu. 9.* Vel est idem *omnimodo*, ac *omni modo* non obligari: hoc est, tàm in grauiorem, quàm æqualem summam, qua principalis est obligatus. Nam qui omni modo non obligatur, aliquo modo obligari potest: scil. quò ad æqualitatem cum principali. Et sicuti qui *aliquo modo* obligatur, *omnimodò* non obligatur; ità qui omninò non obligatur, aliquo modo obligari potest: vel idem est *omnimodo non obligatur*, ac *non omnimodo obligatur*, vt habent Pandectæ Florentinæ, sic etiam negatio postposita habetur, vt in proposita, *l. sed etsi, 11. §. 1. ad exhib.* vbi *lij Omnibus non sufficere*, est idem, ac *non omnibus* sufficere.

Omnimodò non obligatus potest aliquo modo obligari.

1116 Et quòd *d. l. Græcè, 9. §. illud, D. de fideiuss.* nequeat intelligi, vt in fideiussione in duriorem causam, totum debitum, & quælibet eius pars depereat, patet euidentèr. Nam ibi, vt patet, non loquitur tantùm de fideiussore; sed de *vniuersis, qui pro aliis*

1117 *obligantur*: vt sunt Mandatores, Constituentes, Expromittentes. Ergò sicuti isti remanent obligati pro parte, in qua non grauantur suprà obligationem principalem; ità etiam Fideiussor obligabitur, iuxtà mensuram principalis debiti, non in causam duriorem, *Corasi. in l. 1. §. si stipulanti, vbi Alciat. D. de verb. oblig. Gomez. 2. var. cap. 13. num. 2. Vasq. 1. illustr. cap. 40. num. 5. Boecr. class. 2. disp. 16. thesi 19.* Et plures contrà *Bart. in d. l. Græcè, §. illud, Alex. & Ias. in d. l. 1. §. si stipulanti, num. 9. Facchin. 8. contr. cap. 51.*

Satisfit obiectis.

LEMMA XXVI.

An Fideiussio in duriorem causam iuramento firmari possit?

Nega. Nam fideiussio essentialitèr supponit debitum principale. Et sic, quò ad plus esset donatio, non fideiussio, *Gomez. 2. var. cap. 13. num. 2.* 1118

Nequit iuramento firmari in causam duriorem.

An in leuiorem causam possit obligari?

Affirma. *tex. hic. l. is, qui, 35. l. inter creditorem, 64. l. si à reo, 71. D. de fideiuss.* Et sic potest fideiubere pro parte principalis debiti, *d. l. Græcè, 9. §. item Iulianus, l. fideiussores, 10. D. de fideiuss.*

An Fideiussor possit se obligare in rem diuersam à Principali?

Nega. Quando potest reddi similis, *l. si ità, 43. ibi: Non obligatur fideiussor: quia in aliam rem, quàm quæ credita est, fideiussor obligari non potest. D. de fideiuss.* Ratio est obligatio fideiussoria, quæ est in locum principalis. Ergò ei similis, & eiusdem * conditionis, *l. vn. C. de rei vx. act.* 1119

Fideiussor obligatur in rem diuersam.

Sed quid dicendum:

Si obligatio principalis sit nulla fauore alicuius, ob non seruatam formam actus Iure requisitam: putà, fauore minoris.

Tunc, tenere obligationem fideiussoris, dicunt *Parisius consil. 16. num. 110. lib. 2. & Scaccia de appell. q. 17. rem. 1. conf. 5. n. 33.*

Sed non video, cui tunc accessoria sit, vt debet esse fideiussio, *l. Is, qui, 35. D. de fideiuss. ibi: Accessionis.**

An Fideiussor teneatur ad factum, ad quod tenetur principalis?

Nega. Sed tenetur ad interesse, *l. sicut, 65. D. de fideiuss. Mol. disp. 541.* 1120

An Fideiussor sit obligatus, etiam ad debitum principale si debitor sit in mora?

Affirma. *l. 4. l. 52. §. fideiussores, l. si à colono, 59. in fin. D. de fideiuss. l. filiusf. 49. §. 1. D. de verb. oblig.* vbi mora principalis nocet fideiussori.

An teneatur Fideiussor pro vsuris decursis post moram principalis debitoris?

Distinguas. Vel se obligauit *in omni euentu*: Vel *simplicitèr*. Si in *omni euentu, & causa*, tenetur, *l. quæro, 54. D. locati. l. initio, 5. C. de pact. inter empt. l. fideiussor, 10. ibi: In vsuras quoque obligatus est. C. de fideiuss. l. fideiussores, 69. §. 1. D. eod.* Si tantùm *simplicitèr*, Fideiussor non tenetur. *d. l. fideiussores, 69. §. 1. ibi: Decreuit Imperator, fideiussores in vsuras non teneri. d. l. fideiussor, 10. d. l. quæro, 54.* Quibus iuribus Fideiussor tenetur ad vsuras, si ad illas se obligauit. Ergò non tenetur ad vsuras, si ad illas se non obligauit. Nam mora suum debet tenere authorem, *l. quod te mihi, D. de reb. credit. l. si in Asia, 12. in fin. D. depos.* 1121 1122

Fideiussor se obligans in omnem euentum, & causam tenetur etiã ad vsuras, post moram debitoris; non verò se obligãs simpliciter.

Digitized by Google

depos. l. mora, 32. §. quid ergò, D. de vsur. Debitor autem principalis est in mora soluendi, & Creditor in mora exigendi; non fideiussor. Et sic non debet augeri onus fideiussoris ex mora debitoris, contrà *l. centum Capuæ, 8. D. de eo quod certo loco. Vide l. si cum hermes, 7. C. de locato.*

1123 Confirmatur. Fideiussor se obligat ad id, quod principalis debet ex contractu in contractu, non ex culpa. Ergo non ad vsuras promanantes ex mora. Nam illę potiùs ex culpa debitoris, quàm ex contractu soluendæ sunt. Antecedens probatur. Quia quilibet præsumitur minus se

1124 velle obligare, quàm potest. Ergò, nisi expresserit, non præsumitur se obligasse ad vsuras ex mora debitoris, *l. si pupillus, 127. ibi: Nec Fideiussor ait propter moram pupilli obligatus. D. de verb. obl.* Reo enim fauendum in dubio, an se obligauerit? *l. semper, 9. l. fauorabiliores, 168. D. de reg. iur. l. si quando, C. de dilat. l. cum te, C. de condict. ob turp. caus.* Et ita docent *Duaren, & Donell. in l. mora, 88. D. de verb. obl. Coras. 2. miscell. c. 12. n. 8. Hunn. 3. var. tr. 5. q. 8.* * *Ant. Faber*, & alij, quos, elegantèr scribens, sequitur *D. Scoppa in Scholijs ad controu. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 43. nu. 9.* qui vlterius, adductis ad rem alijs, illustrat in suis *Practico-Receptis Explanationibus* (quę ad præsens sub prælo sunt) *ad Codicem Fabrianum, lib. 8. tit. 28. explanat. 5.* *

1125 Excipe fideiussores Tutorum, qui, fauore pupilli, obligantur ad vsuras, etiam post moram debitoris principalis, *l. si postea, 10. D. rem pupilli sal. for. l. etiam, 3. l. 49. l. si cũ, 5. l. penult. D. de fideiuss. tut.* Nisi velis dicere, ipsos ad omnem causam ex tutela se obligare. Vt etiam est in fideiussore, pro Conductore publicorum vectigalium, fauore publico, qui obligatur ad omnem causam, *l. 2. §. penult. D. de adm. rerum ad Ciuit. pertinent.*

Fideiussor Tutoris tenetur ad vsuras, etiã post moram principalis

1126 Ex quo soluuntur *text.* in oppositum in *l. mora, 88. D. de verb. obl.* ibi: *Mora rei fideiussori quoq; nocet. l. si quis solutionis, 24. §. 1. D. de vsur.* Intelligendi enim sunt de fideiussore in omnem causam, & in ordine ad perpetuationem actionis, *d. l. 91. §. videamus D. de verbor. obl. l. si à colono, 58. §. 1. D. de fideiuss.* ità vt ex mora debitoris, etiam deposita re, pro qua quis fideiussit,

1127 adhuc remaneat fideiussor obligatus ad summam principalem.

Ignorantis enim cessat mandatũ; & sic actio mandati. Contradicente verò principali, cessat actio negotiorũ gestorum.

LEMMA XXVII.

An quis possit fideiubere pro ignorante?

Affirma, *l. fideiubere pro alio potest quis, etiam si ignoret, 31. D. de fideiuss.* & tũc habet fideiussor actionem negotiorum gestorum contrà debitorem, *Harp. hic §. 6. n. 4.* Si debitor contradicat, fideiussio nõ tenet: nam, non haberet fideiussor regressum tunc aduersus debitorem actione mandati, vel negotiorum gestorum, *l. si pro te, 40. l. remunerandi, §. passus, D. mãdati, l. fin. C. de neg. gest.*

An sit obligatus Fideiusso, qui ante protestatus est, no le se obligari?

Si protestatio est notificata parti, non est obligatus, *Bart. in l. non solùm mo te, D. de noui operis nunc. n. 23.* vbi *Alexand. n. 31.*

Si partem lateat protestatio, in foro interno deest obligatio. Nam deest consensus; & in foro externo cessat etiam, si metu cõpulsus, quis fideiubeat, *l. metum, la 1. D. quod metus causa.* Cœterùm, ne detur ansa fraudibus, protestatio debet parti intimari, secùs, quilibet posset protestari occulte, & partes decipere, *l. fide iusso, la 1. D. de fideiussor. l. vero procuratori, D. de solut. l. cum plures, §. locator, D. locat. Gomez. 2. var. tit. de solut.* 1128

An sit dandus alius fideiussor, si datus reddatur inidoneus?

Distinguas: vel est datus à lege, & habet tractum successiuum: Vt est Tutor, Negotiorum gestor, Vniuersitatis Administrator: & tunc debet dari alius idoneus, reiecto non idoneo, *l. si arbitrio, §. fin. D. qui satisd. cogant.* vbi *Bart. & Bald. l. si is, à quo, & l. sequenti, §. fin. D. vt in possess. legator.* 1129

Inidoneo fideiussore dato a lege datur alius.

Si verò sit datus pro contractu singulari, nõ tenetur dare alium idoneum: sicuti non teneretur dare nouum, destructo antiquo pignore, *l. pupilli, §. soror, D. sol. matr. l. si nomen, D. de hæredit. & act. vend. Bart. in l. 3. D. de fideiuss. Imol. in l. quoties, D. qui satisd. cog.* 1130

LEMMA XXVIII.

An Fideiussor teneatur, etiamsi res debita pereat ex mora debitoris principalis?

Affirma, *l. si seruum, 92. §. nunc videamus, l. cum filius, 49. §. 1. D. de verbor. obl. l. si à colono, 58. D. de verb. obl.* 1131

An fideiussor possit agere contra debitorem, vt liberetur à fideiussione?

Nega, *l. Lucius Titius, 38. l. fideiussor, 51. l. si mandauero, 22. D. mand. l. si pro ea, 11. C. eod.* vbi *Bart. Bal. Salyc. l. fideiussor, 46. D. de fideiuss.* Nam fideiussio est contractus, à quo nemo potest recedere, inuita comparte, *l. 1. D. de donat.* 1132

Casus, in quibus liberationem petere potest.

Sunt illi, de quibus *d. l. Lucius Titius, 38. D. mand. l. si pro ea, 10. C. eod. c. vlt. de fideiussor.* Et sunt.

I. Si effluxe it longum tempus, *d. l. Lucius Titius, 38. c. fin. De fideiuss.* Intelligas, si tempus cessit, ac venit, & debitor principalis sit in longa mora soluendi, *c. cum quo, de fideiuss.* 1133

Cessat fidejussio mora

Digitized by Google

fideiuss.Caualer.dec.320.n.1. Nam tunc esset grauis obligatio, *Mol. disp.* 546.*§.primus autem.* Tempus longum censetur annus, secundùm *Mentalu.* vel decennium, secundùm *Glos. in l.si cum fideicommisso*, 16.*§.Aristo,v.* Decennium,D.*qui, & à quibus manu liber.* Donell.13.*comm. c.*13. vel est arbitrarium, secundùm *Gomez l.c.nu.* 10.*Onnate l.c.disp.*53.*n.*171.*Mantic.lib.*16. *tit.*20.*n.*2. *Caualer. l. c. Gabriel. à S. Vincent. l. c.nu.* 170. ex *l.* 2. *§. fin.* D. *de iur. delib.*

1134 II. *Lapsu temporis præfixi* obligationis soluendæ, quo elapso, cessat fideiussio, *l.si pro ea,*10. *C.mandati,Bart.in l. si fideiussor,* D.*de fideiuss.*

Lapsu temporis.

Idq; etiam dicas, si conuentum sit, vt fideiussor agere possit pro liberatione ante moram, *l.si pro ea,*10. *C. mandati.* Nam contractus à conuentione legem accipiunt, *l.*1.*§.si conuenit,*D.*depositi,l.contractus,*23.*D.de reg. iur.*

1135 III. Si, *adhibitis legitimis defensionibus*, fideiussor sit condemnatus, vt soluat, tunc, *si soluat, liberatur.* Et potest agere antequàm soluat contrà debitorem, vt luat creditori, *d.l.Lucius Titius,*38.*c.fin. de fideiussor.l.in commodato, §.sicut,D.commod. Suar.in l.post iudicatam,D.de re iud.* Donell. *lib.*13.*c.*13.*Menoch. de arb.casu* 41.*nu.* 17. *Mantica de tac.lib.*16.*tit.*22.*n.*8.

Solutione.

1136 IV. Si *Debitor principalis dilapidet, prodigatq; bona sua,fideiussor agit,vt liberetur,l. Lucius,*38.D.*mandati, l.si pro ea,* 10.*C.eod. Suar,recept.lit.F.n.*143. Nam, si tunc pôt creditor principalis,etiam fideiussor agere poterit,saltem pro sequestro bonorum *arg.l.pupillus,*24.*D.quæ in fraud. cred.*

*Fideiussor à creditore vinculis ad dictus agit, vt liberetur contra Debitorem. l. idque.*10. *§.fideiussores. l.*33.*l.*53.*D.mãdat. ne officio dãnificetur l. absentia.* 140. *D.de reg. iur.*

V. Si *Fideiussor deponat debitum, l. qui mutuã,*6.*D.mand.l.fideiussor,* 65.*D. de fideiuss.* vbi tunc illicò potest agere contra Debitorem principalem actione mandati.

VI. Si *longum iter arripiat, vel paret se ad iter:* tunc enim agit fideiussor, vt fideiussio tollatur, *l.aut longa,* 23.*D.de procurat. l.licèt,*15. D. *de elect. arb.* Idem est, si fideiussor ex causa necessaria: putà, studiorum velit abesse, *l.si longiùs,* 18.*D. de iudic. Bologn.in Auth.habita, C.nè filius pro patre, Rebuff. de priuil. scholarium, priuil.* 127.*Mantica l.c.tit.*22.*n.*31.

1137 VII. Si *oriatur inimicitia inter debitorem, & Fideiussorem,vel Creditorem.* Nam inimicitia grauis tollit etiam donationes, & si præuidisset, non se obligasset. Et currit timor, ne fideiussor dannificetur opera
1138 debitoris: quia de inimico omne malum præsumitur. Et sic meritò potest sibi prospicere fideiussor,*arg.l.si pro ea,*10.*C.mãd.* vbi ob talem timorem præuenit fideiussor contra debitorem dilapidantem bona, *Lopez l.*14.*tit.*12.*part.*5.*Cardosus in prax.v.Fideiussor, n.*21. *Pereyra de potest. elig.c.*3.*n.*31.*Surd. de aliment.tit.*1.*q.*45.*n.* 73.*Rom.in l.facere posse,* 25. *D. sol. matr. Gratian. dec.* 133. *n.* 18. Et idem dicas,si principalis debitor sit rixosus, *Lopez l.c. tit.*10.*p.*5.*Menchac.illustr. cap.*33.*n.*21.

Inimicitia.

VIII. Semper hac soluit, siue *Delegatione, l.inter causas,*26.*§.abesse,D.mand.* siue *Cõpensatione* cum Creditore, *l.si quid,*5.*D.de compensat.* siue *Acceptilatione* plena ad fauorem Fideiussoris, qui agit aduersus debitorem ità, ac soluerit, *l. idemque,* 10.*§. fin.D.mand.* 1139

LEMMA XXIX.

Quot modis finiatur fideiussio?

Ex §. Fideiussor non tantùm, 2.

CErtum est, mortuo fideiussore eius obligationem transire ad hæredem, *text.hic, & in l.si, in fin.D. de fideiuss. l. fideiussores,C.eod.* 1140

Confusione.

Perit tamen fideiussio. I. *Confusione:* vt si fideiussor succedat principali debitori:tūc enim maior obligatio minorem absorbet, *l.cum quis tibi,§.si pro te, D.de solut.l.generalitèr,*75.*D.de fideiuss.*ibi:*Iulianus ait, eũ, qui hæres extitit ei,pro quo interuenit, liberari ex causa accessionis, & solummodò,quasi hæredem rei teneri.*

Cessat fideiussio.

Si fideiussor sit hæres debitoris.

II. Perit si *Fideiussor sit hæres Creditoris.* Et hoc, nè sit creditor sui ipsius.

Creditoris.

III. Si *Debitor succedat Fideiussori*, extinguitur fideiussio, & remanet principalis debitor obligatus. Et hoc, ne idem sit principalis, & fideiussor. Et quia maior tollit minorem obligationem, *l. si petitor,* 8.*D.iudicatum solui;* * cum aliis Iuribus, quæ *D.Nicolaus Vincentius Scoppa,* huius æui I.C. maximè grauis nuper allegat in suis *Practico-Receptis Explanationibus* (quæ nunc typis, vt publica luce fruantur, datæ sunt) *ad Codicem Fabrianum, lib.*1.*tit.*3.*de Episc.& Cleric. explanat.*13. *nu.*2. *

Aut fideiussori succedat.

IV. Si Debitor *succedat Creditori*, vel *Creditor Debitori* extinguitur fideiussio. Nã extinguitur debitum principale: cum hęres teneatur soluere debita defuncti: Vnde Creditor esset creditor, & debitor, quod nequit esse, *l.Vranius,* 71. D. *de fideiuss.* 1141

V. Tollitur fideiussio,si Creditor sit hæres fideiussoris, nè sit sui ipsius fideiussor; Manet tamen obligatio principalis sicuti maneret fideiussore depereunte.

VI. Tollitur fideiussio *solutione* debiti, *l.in omnibus,D.de sol.l.cum quærebatur, D. iudic.solui.* Si tamen duos haberet fideiussores, posset debitor pro parte soluere, & vnum liberare, *l.in his verò,*5.*§.si duos, D. de solut.* 1142

Solutione

1143

VII. Exspirat *acceptilatione*, seu condonatione debi-

Acceptilatione.

Digitized by Google

debiti facta à Creditore, *§.2.Inst.quib.modis tollitur obligatio, l. quærebatur,* 12. *D. indic.solui.*

1144 VIII. Finitur *prorogatione* termini: si sc. Creditor proroget terminum Reo debendi, sine voluntate fideiussoris, *l.si cū heredes,7. C.locat.l.Labeo,in fin. D.de arbitris,l.nouatione,*D.de *fideiuss.Speculator. tit. de fideiuss. §.1.* * & alij, quos sequitur *D. Scoppa ad decis.Gratian.obseru.*119.*n.*23.* Nam se obligauit, prout res acta est. Ergò, si taxatum est tempus, vltra illud non tenetur, *arg.l.qui hoc anno,42.D.de verb. oblig.* Esset tunc Creditor in mora petendi, quæ fideiussori præiudicare nequit. Intelligas, si tempus contractui adiectum fuit causa obligationis finiendæ, *Facchin. 2.contron.c.88.Coler.dec.30.n.2.*

Prorogatione termini.

1145 IX. Finitur *delegatione, & nouatione* debiti principalis, *d.l.si cum heredes,7.*Nam tunc cessat obligatio principalis, pro qua fideiussor intercessit, *l.4.l.vbicumque,60. D.de fideiuss.Cancer.var.p.1.c.14.n.65.*& alij multi, cum quibus sic probat *D.Scoppa ad decis.Gratian.obseru.*119.*n.*23. *& seq.* qui *n.*28.affirmat procedere etiam si Creditor protestatus fuerit dicendo: *Extra innouationem, & priorum fideiussorum præiudicium.* *

Nouatione.

1146 X. Expirat legitima *præscriptione* debiti à principali facta, *l.sicut in rem, l.omnes, C. de præscript. 30. vel 40. l. 2. C. de constit. pecun.*

Consensu, XI. *Consensu partium,Mol.disp.546.*

XII. *Sententia Iudicis* diffinitiua, decidens nullam esse fideiussionem.

Sententia, XIII. *Exceptione.* Nam, quæ competit principali, etiam competit fideiussori, *l. cum lex,47.l.si testamēto,50. in princ.l.69. in fin.* D. *de fideiuss.l.omnes, D.de except.l. defensiones,C.de except.*

Exceptione

1147 Nisi sit exceptio, ad quam excludendam, fideiussor adhibitus fuit: vt exceptio *cessionis bonorum, inopiæ, &c.l.ex persona,*D.*de fideiuss.l.fin.*D.*de pact.*

L E M M A XXXI.

De actione, quæ datur Fideiussori aduersus Debitorem.

Ex §. si quid, 6.

1148 EX dictis patet, dari duplicem actionē. *I. Mandati, II. Negotiorum gestorum.* Mandati, si principalis mandet, aut ratificet, vel non dissentiat. Nam censetur mandare, qui potens dissentire, non dissentit, *l.indebitam,47.D.de condict. indeb.l. semper, l.si non probibet pro se interuenire, mandare creditur,61.D.de reg.iur. l.qui petitur,18.l.qui fidem,53. D.mand.*

Datur fideiussori actio mandati, vel negotiorum gestorum.

Negotiorum gestorum actio datur, si principalis sit absens, vel ignorans, *l.2.* D.*de neg.gest.*Mandati enim actio ibi cessat, deficiente mandato, *l.Pomponius,* D.*de neg. gest.l.ex mandato,20.§.1.D.mand.*

Quæ actiones dantur etiam pro damnis, & interesse, si fideiussor soluit, *l.si quis,27. §.impendit,D.mand.l.si fideiussor, 6. C.eod.* 1149

Non tamen dantur contrà Debitorem, pro quo reluctante, ac inuito, quis fideiussit, *l.si pro te,40.* D.*mand.* Sic habet actiones soluenti cessas.

Cessat actio aduersùs debitorem, qui noluit fideiussorē.

DE LITERARVM OBLIGATIONIBVS.

T I T. XXII.

HÆc est tertia obligationum species, quæ sine literis: hoc est, sine scriptura euanescit. Et hæc species multiplex est I. *Literarum obligatio* dicitur, si quis scriptura fateatur, se recepisse, quod non recepit, *tex.hic, Salyc.in l.generalitèr,C.de non num.pecun.* 1150

L E M M A I.

Quando possit opponi Exceptio non numeratæ pecuniæ?

COntrà talem scripturam iuratam potest opponi *Exceptio non numeratæ pecuniæ intrà biennium continuum, l. in contractibus,14.§.sed quoniam,l.si intra,8.in fin. l.fin.l.si quasi,7.C.de non num. pec.* Et tunc onus probandi transfertur in illum, qui dicit, pecuniam numeratam esse, *Cyn.in l.si ex,3. l.10.C.de non num. pecun. Carau. ritu 166.n.47.*& Nos in hoc loco, inter alios, laudat, & sequitur *D.Nicolaus Vincentius Scoppa,* olim meus discipulus, *ad decis.Gratian.obseru.164.n.3.* * Et probata numeratione pecuniæ; Debitor negās punitur in duplum, *Auth.contrà,C.de non num.pec.Nouell.18.c.8.* 1051

Exceptio non numeratæ pecuniæ potest opponi contra omnē scripturam.

Si quis fateatur, se biennio ante accepisse pecuniam mutuam: an habeat biennium ad illam opponendam post datam in scriptura? 1052

Affirma, *arg.l.si mulier,22.C.ad Vell.* Nam secus daretur ansa fraudibus, & Creditoribus id extorquentibus à Debitoribus compulsis spe, & necessitate instantis numerationis, *Gomez.2.var.c.6.n.4. Facch. 2.contron.c.83.Cyn.in l.generalitèr,13.op. pos.1.C.de non num.pec.*Contrà *Salyc.in d. l.generalitèr,13. Glos.21. l.in contractibus, 14.C.de non num.pec.*

Intrà biennium.

Cum quo rectè stat, carere exceptione non numeratæ pecuniæ, qui fatetur se debitorem ex alia causa, quàm ex mutuo, & dote, *l.aduersùs,1. l.generalitèr,13. C.cit.tit.* 1053

L E M M A II.

An Exceptio non numeratæ pecuniæ opponi possit lapso biennio, si Debitor velit probare, pecuniam ei non esse numeratam?

CErtum est, durare per 30 annos per viam actionis, ex condictione *causa data,* 1054

Per viam actionis perpetuò.

Digitized by Google

data, causa non sequuta, quasi scriptura sit ex causa finali, vt pecunia numeretur, & pecunia non fuit numerata, *l. si quasi*, 7. ibi: *Per condictionem obligationem repetere, & si actor non petat.* C. *de non numer. pecun.* Nam personalis triginta annis durat, *l.* 2. ibi: *In quocumque casu*, C. *de const. pecun. l.* 3. C. *de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.*

Per viã exceptionis, & post biennium, si illam probet opponens.

1155 Si verò per viam exceptionis, fateor, etiam post biennium opponi, dummodò clarè probetur ab opponente,* vt etiam, Nos hic laudando, probat *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru.* 164. *num.* 4. * Ratio est: quia Lex Ciuilis præsumit pecuniam solutam intrà biennium: quia præsumit Debitorem intrà biennium repetijsse schedulam, si non obtinuit pecuniam. Ergò, si clarè vult probare, pecuniam numquam à se receptam, cessat præsumptio, & audiendus est: Nam, qui vult iustitiam, & veritatem clarè manifestare, audiendus est. Sed hic vult iustitiam, &

1156 veritatem pecuniæ non acceptæ clarè manifestare. Ergò audiendus est. Minor supponitur. Maior patet. Quia lex, & Judex iustitiæ iura tuentur, *l. illicitas*, 6. *D. de off. Præsid.* Ergò debent repellere iniustitiam, & admittere probationes veritatis; nè quis cogatur soluere indebitum: & sicuti lex non potest facere, vt pecunia nõ soluta, sit soluta lapsu temporis, *l. obligationum*, 44. §. 1. *D. de obl. & act.* ità nec exceptionem non numeratæ pecuniæ denegare.

Lex præsumit post biẽnniũ debitũ solutũ, nec fouet iniustitiã, Stanib. I. forẽs. c. 186. n. 23. Petra ritu 168. n. 4. in fin.

1157 Confirmatur I. Quia etiam quando omnis reijcitur exceptio, admittitur illa, quæ illicò, & statim probatur. Ergò licèt transacto biennio reijciatur exceptio non numeratæ pecuniæ, *l. si intra*, 8. *in fin. C. de non num. pec.* adhùc debet admitti, si illicò, probetur.

Nulla reijcitur exceptio, quæ illicò probatur. Ritu 166. ubi Carau. n. 46. ex l. si is, à quo, D. vt in poss. leg.

Confirmatur II. Quia lex, quæ intra bienniũ exceptionem admittit, tollit onus probandi Debitori, *l. si ex cautione*, 3. *in fin. C. de non num. pecun.* Nulla autem lex negat proponi posse post exceptionem, & probari.

Confirmatur III. Contra cœteras scripturas, & confessiones semper possunt opponi exceptiones substantiales. Ergò etiam exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ substantialis est, perpetuò opponi poterit,

1158 etiam ex quouis alio contractu, *arg. l. qui pecuniam*, 30. *D. de reb. cred. Gallupp. p.* 2. *prax. cap.* 11. *num.* 5. *Add. ad Afflict. dec.* 402. *num.* 12. post *Accurs. in d. l. contractib.* 14. *C. de non num. pecun. Bart. & Salyc. in d. l. si ex cautione*, 3. *Alex. cons.* 168. *col. penult. lib.* 1. *Ant. Fab. in suo Cod. tit. de non num. pec. def.* 1. *num.* 5. Contrà *Costam in d. l. si ex cautione*, 3. *Facch.* 2. *controu. cap.* 81. *Hunn.* 3. *var. tract.* 6. *q.* 2. *Harppreќt. hìc num.* 13.

Ex quouis contractu potest opponi exceptio no nu. pec.

Dices. Taxatum est tempus biennij ad opponendas exceptiones, *l. si intrà*, 8. *l. in contractibus*, 12. *§. super*, *C. de non num. pec.* Ergò post biennium nequit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ. Resp. Dist. antecedens: Taxatum est tempus ad opponẽdas dictas exceptiones absque onere probandi, concedo: cum onere probandi, nego antecedens, cum sua conseq. 1159

Replicabis II. cum *Harppreќt. d. num.* 18. Qui tenetur soluere non habet exceptiones. Sed post biennium quis tenetur soluere, *tex. bi, & in l.* 8. *C. de non num. pecun.* Ergò non habet exceptionem elapso biennio. 1160

Resp. Dist. mai. Qui tenetur soluere verè, & de rigore iustitiæ. Concedo mai. Qui tenetur soluere Iuris præsumptione. Nego mai. Sed dist. Min. Post biennium tenetur soluere, Juris præsumptione. Concedo. Verè, & secundùm iustitiam. Nego Min. cum sua conseq. Nam, qui non accepit secundùm veritatem, non tenetur restituere, licet ius præsumat accepisse, & sic præsumit teneri ad solutionem. 1161

Instat III. *Harppreќt. num.* 19. Exceptio non numeratæ pecuniæ nequit probari. Ergò nequit Debitor se obligare ad probandam pecuniam ei non fuisse numeratam. Anteced. patet ex *l. asseueratio*, 10. *C. de non num. pec. & l. actor*, 23. *C. de probat.* 1162

Resp. Negatiuam vagam non posse probari, *d. l.* 10. *& l. actor.* At posse probari coarctatam tempore. Petit enim Debitor, vt Creditor dicat, quo tempore, & cui, & quam pecuniam numerauit. Et tunc Debitor probabit, tali tempore, & personæ pecuniam non numeratam, ex absentia personæ, defectu pecuniæ, ex coexistentia in alio loco, &c. 1163

Negatiua, non vaga, sed coarctata probatur.

Insurgens IV. post biennium Debitor omninò soluere compellitur, *l. si intrà*, 8. *in fin. C. de non num. pec.* Ergò nequit opponere exceptionem. Secùs non omninò compelleretur. Resp. Ex dictis compelli omninò Juris præsumptione, qua omninò debitor præsumitur. Quæ præsumptio veritati cedit, si probet clarè, se non esse debitorem. 1164

LEMMA III.

Quando Exceptio ista biennalis perpetuatur?

Resp. Perpetuari, si intrà biennium opposita sit, *l. si intrà*, 8. *C. cit. tit.* * & Nos in hoc loco sequitur *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru.* 164. *num.* 6. *

Exceptio perpetuatur, si opponatur, intrà bienniũ.

In quo contractu currat Exceptio non numeratæ pecuniæ?

Hæc exceptio tantùm in *Mutuo*, & *Dote* locum habet, *d. l. si ex cautione*, & durat prædicto tempore, *d. l. aduersùs*, 5. *l. penult. C. de non num. pec. Mascard. de probat. conf.* 695. *num.* 39. Facile enim in istis contractibus,

Digitized by Google

ctibus, quis scribit recepisse, quod non
1165 recepit, amore, vel spe mutui affectus: vt scilicet, sic alius facilius mutuum det, vel matrimonium ineat. Sed in alio quouis debito ex contractu tantùm potest opponi *intrà 30. dies.* scil. instrumentum confessionis debiti fuisse factum, sub spe futuræ numerationis, *l.in contractibus, 14.§. super cæteris, C.de non num.pec. Afflict. dec. 105.n.2.** & alij, quos sectatur *D.Scoppa*, non præteriens Nos etiam hoc in loco commendare, *ad decis.Gratian.obseru.164. num.2.**

In alijs cõtractib. datur intra 30.dies.

An, contrà confessionem debiti factam in iudicio, detur dicta Exceptio?

Nega. Nam non censetur coràm Judice
1166 mentiri: & talis confessio non fit spe futuræ numerationis; sed vt probetur debitum, *Afflict.decis.107.* Cacher. *dec.Pedem. 34.Gayll.loc.cit. num.11.*

Cessat exceptio in confessione debiti facta in iudicio.

An dicta Exceptio possit opponi contrà quamlibet scripturam?

Affirma. Et sic, contrà priuatam scriptam,
1167 vel subscriptam à Debitore, *l.1.2.3. C.de non num.pec.l.sicut, 8.§.non videtur, D.quib. mod.pig.vel hypoth sol. l.si per epistolam, 10. D.de acq.vel omitt.hæred.* & etiam contrà instrumentum guarantigiatum, *l.3.* vbi *Costa fall.12. l.fin.C.de non num. pec. Iason in l.qui pecuniam, 30. D. si cert. pet.* Excipias confessionem debiti in testamento factam: quia nequit fieri spe futuræ numerationis à moriente, *l.Lucius, 88.§.quisquis, D.de leg.2.Costa in l.si ex cautione, 3. fall.11.C.de non num.pecun.*

1168 Sed 30.dies dantur etiam Creditori; qui, non recepto credito, Debitori quietátiam tradidit, *d.l.in contractibus, 14.§.super cæteris.* Non enim Creditor facilè dicit recepisse, si non recepit, *Harppr ect.hic num.17.*

Cui detur talis Exceptio?

1169 I. Datur Debitori, & eius hæredi pro residuo, durante biennio, *l.si intrà, 8.C.de non num.pec.* Et currit etiam in pupillo, *d. l. si intra, in fin.* Licèt restituatur in integrum, si non opponat dictam exceptionem, *l. vn.C.si aduersùs vsucap. Caldas in l. Curatorem, verb.Facilitate, num.48. C. de in integr.rest.*

Biennium currit etiã hæredi, pupillo.

1170 II. Conceditur etiam Mandatori, & Fideiussori, *l.tàm mandatori, 12.C.de non num. pec.* & datur aduersùs Creditorem, eiusq; hæredem, *l.si intrà, 8. C.cit.tit.*

Mandatori

Quando possit Exceptio isthæc opponi?

Resp. Etiam lite contestata. Nam est peremptoria, *l.præscriptionem, 8. C. de except.l. peremptorias, 2.C.sent.rescin. non poss.*

An huic Exceptioni possit renunciari?

Nega. Nam daret ansam ad delinquendum: & Creditor tutiùs non solueret pecuniã promissam: & Debitor renunciat eadem spe numerationis, qua debitorem se fatetur, *arg.l.si mulier, 22. C.ad Vell.* Et sic nequit iuramento firmari, quod non est vinculum iniquitatis, & corrueret cum tali pacto nullo, *l.si vnus, 27.§.illud, D.de pact. Mascard.de probat.vol.2.concl.695.* Contrà *Hunn.3.var.tract.6. q.3.* Et valere renunciationem iuramento vallatam, ait *Bart. in l.fin.C.de non num.pec.*

Qua pœna puniatur negans debitum, vel scripturam à se confectam, si de falsitate conuincatur?

Resp. Puniri in duplum, & in duplo continetur simplum debitum, *Auth. contrà, C. cit.tit.* vbi *Glos. v.in duplum.* 1171

Negãs scripturam, cõuictus punitur in duplum.

Quando nequeat opponi dicta Exceptio?

I. Si Tabellio in publico instrumento scribat pecuniam numeratam coràm se, & testibus, *Mol.tom.2.disp.302. Abbas in c.cum P.num.11.de fide instrum.** & *D.Scoppa* qui Nos in hoc loco laudat, *ad decis.Gratian.obseru.164.num.11.**

II. Si agnoscat Debitor scripturam, & partem debiti soluat, *l.cum fidem, 4. C. de non num.pec.* Sed pro reliquo opponere potest exceptionem non numeratæ pecuniæ, *l.minorem, 2.C.cit.tit.*

III. Confessio debiti facta post confectum 1172
instrumentum, quæ dicitur geminata, *l.frustrà, 6.l.in contribus, 14. §.sed quoniam, C.cit.tit.* Cyn. *in l.cum fidem, 4. in fin. C.cit. tit. Afflict.decis.110. in fin.** & *D. Scoppa*, qui dat alios, inter quos etiam Nos commendat, *ad dec.Gratian.d.obseru.164.n.12.** Contrà *Fel.in cap.si cautio, 14.num.56.de fide instrum.*

IV. Nequit illam opponere Tutor, Curator, 1173
qui fatetur se mutuum accepisse à pupillo, minore. Nam non præsumitur confessio spe futuræ numerationis: cùm confestim Tutor sibi satisfacere potuerit, *Iason in l.singularia, 15.num.21. D.de reb. cred.* vbi *Dec.num.21.* facit *l.quoties, 9. §. non solùm, D.de admin. & peric.tut.*

Idem est de administratore Ecclesiæ.

DE APOCHA BANCHI.

II. Species est *Apocha banchalis*, quæ in 1174
Regno facta recognitione, vel citato debitore, habet paratam exequutionem, *Pragm.64.§.item volemo, 6.de Offic. Procur. Cæsaris, Mausonius de caus.exequt.q.5.n.36. 37.* nec Debitor auditur, nisi in vinculis, vel facto deposito, *d.Prag.64. Franch.dec. 502.Toppia ad cit.Pragm.64. de offic. Procur.Cæsar.* Et hoc, licet apocha sit scripta ab alio ex voluntate debitoris, tribus vallata testibus, qui recognoscentes scripturam dicunt, subscriptionem esse propriã.

Negans apocham banchi, vel literas cam- 1175
bij, conuictus, tenetur ad decimam debiti, in illis cõtenti, & negans apocham priuatam conuictus tenetur ad vigesimam, ex *Prag.* Comitis Oliuares 1598.

Negãs apochã publicã punitur in decima, si est priuata in vigesima

Digitized by Google

Apocha banchi facta à minore cum consensu Curatoris, non habet executionem paratam vigore *Ritus*,& *Pragm. Rou prag. 63.§.in primis,num. 36.de off.Procur.Cæsar. Thor.in supplem. compendij, v. Apocha subscripta.* *

Confessus autem debitum in recognitione Apochæ, illam acceptando, aliquid non liquidum opponens non auditur, nisi *in vinculis*, vel *facto depositio, d. Pragm. 64.§.6.*

Confitens apocam Banchalem non auditur, nisi in vinculis, vel facto deposito.

Idquè non solùm in confessione *clara, vera*, sed etiam in *confessione ficta* habita ex cõtumacia Debitoris citati *ter* personaliter, vel domi solitæ habitationis, si se abscondat, vel alitèr nequeat inueniri, *Franch. loc.cit.num.2. Thor.v. carceratus pro debito p.3.* vbi per Curiam recognita scriptura per Testes contra contumacem debitorem, non fuit auditus Debitor, nisi in vinculis, vel facto deposito, *Hodierna controu.39.num.3. Rocc.lib.1. resp.29.nu.5.* vbi Debitor in mora,& fortius cõtumax, etiam ad interesse tenetur, *Mauson. de caus.execut.q.5.n.46.* ibi: *Si debitor renuerit recognoscere, interposito decreto, quòd habeatur pro recognita, tenetur debitor depositum facere; alitèr relaxari debent litteræ executoriales realitèr, & personalitèr. Nouar. lib. 1.forens.q.70.Gutt.lib.1.pract.q.122.*& alij plures, quos sequitur *D. Scoppa ad decis. Gratian.obseru.171.num.9.*& rursus *in Annotat.ad Sarn.in prax.ciuil. p.1.§.28.n.14.*

Etiam si sit contumax.

Idque I. nè melior sit conditio contumacis, quàm debitoris non contumacis. II. quia, nec contumax auditur, nisi purgatà contumacia; qua purgata, habens liquidam exceptionem solutionis, illam opponit, sed illiquidas non opponit, nisi in vinculis, vel facto deposito. Si verò nolit purgare contumaciam, tunc non debet ex culpa, & spretu Iudicis releuari, vt hic contingit.

An Carceratus *vi apocæ banchali recognitæ, excarceratus præstito cautione ob superuenientes ferias, possit audiri absque eo, quòd faciat depositum, nec reducatur ad priores* Carceres.

1176 Casus contingit Neapoli in persona Octauij de Marinis carcerati ad instantiam Monasterij S.Francisci Monialium, vigore apocę banchalis; Et superuenientibus ferijs generalibus quatuor mensium, excarcerati ex decreto Regij Collateralis Consilij decernentis, vt *Octauius gaudeat priuilegio generali feriarum, præstita cautione in forma*. Qua præstita, fuit excarceratus. Et dictus Octauius volens sine deposito probare exceptionem non numeratæ pecuniæ. Pars aduersa opponebat, non posse audiri, nisi *in vinculis*, vel *facto deposito.*

Vel sit excarceratus præstita cautione.

Sed affirma, ita excarceratum *sub fideiussione*, posse audiri *sine deposito*. Ita decisum in prædicta causa à Delegato Monasterij D.Fuluio Caracciolo. Et in simili causa etiam decisum in Aula Iudicis Messiæ, Iudice D.Michaele Vargas, vbi fuit decisum, quòd *audiatur excarceratus præstita cautione*, quia etiam fuerat carceratus virtute apocæ banchalis.

Patet. Quia *Pragmatica* non requirit *copulatiuè*, *vt sit carceratus,& faciat depositum*; sed *alternatiuè*, in *vinculis*, vel *facto deposito*. Et excarceratus sub fideiussione adhuc detinetur, licèt mutatis vinculis, durante fideiussione, vt firmat *Nouar.forens.quæst. 138.part.1.n.5.6.7.& 8.* ibi: *De quo quippè mirandum non est: siquidem dicitur Carceratus, non solùm clauibus,& clausura detentus; sed etiam qui ad sui libitum discedere nequit: vt est, qui stat sub fideiussione. De Marinis alleg.98.num.7.tom.3.* & alij plerique, cum quibus probat *D. Scoppa in Annot.ad Sarn.in prax.crim.p.1.cap.8.n.8.**

Carceratus dicitur, qui stat sub fideiussione.

DE OBLIGATIONE PENES ACTA.

III. Species est *Obligatio penès acta*, quæ habet paratam executionem, *l.eum pro quo*, vbi *Alex. D. de in ius voc. Afflict. decis.387.n. 1. Franch.decis.118. num. 7.* * *& Petra ad Rit.M.C.V.128. num.1.* quem sequitur *D.Scoppa ad decis.Gratian.obseru. 116.num.19. & in Annot. ad Sarn.in prax. ciuil.p.1.§.31.num. 3.* * Sed obligatus debet se subscribere, præsentibus duobus testibus cognoscentibus obligatum: & si obligatus ignoret scribere, subscribit Actuarius. Nec alitèr potest ista obligatio fieri sub pœna duc.1000. soluendorum Actuario ad vtilitatem Fisci, vltrà interesse partis, ex *Prag.anno 1603.* apud *Gualder.in pract. instrum. p.1.glos. Curet credit. num.38.* 1177

Obligatio penès acta habet paratam executionem.

Intelligas, si obligatio excedat 50. aureos. Nam si deficiat à dicta summa, sufficit sola subscriptio principalis: & eo ignorante scribere, Actuarius scribit pro ipso.

Neapoli in obligatione penès acta non præmittitur citatio, *Franchis decis.118. num.9.* * & alij multi, cum quibus inquit,& illustrat *D.Scoppa ad Sarn.d.§. 31. num. 8. & seq.* * Nam est veluti confessio iudicialis, & contrà confessum fit exequutio, *l.1.C. de confessis, Franchis dec.200.n.22.* Confessio enim plenè probat, *Mascard.de probat. in proœm.q.3.* Indignum namque est proprio resistere testimonio, *l. ab Anastasio, v.Si quis, l.per diuersas, v. Ita tamen*, vbi *Bart.Butr.Angel.& Salyc. C.mand.Tiraq. de retract.§.1.gl.18.num.85.Corn.cons.448. num.7.* 1178

DE

Digitized by Google

DE SCRIPTVRIS ARCHIVIJ.

IV. SPecies est in *Scripturis* ex *Archiuio*
1179 *deductis*; dummodò Archiuistæ fuerint fideles, *Abb. in cap. cum causam, de probat. Felin. in cap. ad audientiam, num. 13. v. Prima conclusio, de præscript. Afflict. decis. 303.* Et Custodes debent esse authentici, *Innoc. in cap. de probat.*

Scripturæ istæ plenè probant, & pars est citanda, si, quæ extrahuntur, pertineant ad tertium, *Rom. consil. 319.* ex *Auth. ad hæc, C. de fide instr. Verall. decis. 3. n. 10. p. 2.*

1180 Debent etiam Archiuistæ fidem facere, scripturam esse desumptam ex Archiuio, & originale conseruari, & fuisse repositum à persona non suspecta, *Natta cons. 672. num. 3. vol. 4. Mascard. de probat. concl. 111. num. 9. vol. 1. Afflict. dec. 303. in fin. Verall. dec. 41. & 42. p. 1. & decis. 349 p. 3.*

Scriptura Archiuij probant.

Istæ scripturæ ex Archiuio faciunt fidem tantùm inter subditos Principis, cuius est Archiuium, *Alex. consil. 16. vol. 5.* Et nomine Archiuij, licèt veniat, quod habet Episcopus, non venit, quod habet Monasterium, quod est priuatum, *Puteus decis. 186. num. 1. lib. 3.*

DE OBLIGATIONE IN FORMA CAMERÆ APOSTOLICÆ.

1181 V. SPecies est *Obligatio* introducta, ignota origine, quæ nomen obtinuit à debitis *Cameralibus*, in quibus executiuè proceditur, reiecta omni exceptione, etiam non numeratæ pecuniæ, *Gallesi. de oblig. Camer. q. 18. num. 6. Caual. decis. 412. num. 1. Rota de obl. Camer. decis. 67. num. 7.* Et in subsidium imponitur pœna excommunicationis, & ad simplicem partis requisitionem Debitor soluere tenetur, *Gratian. cap. 87. num. 25.* Estque tantæ efficaciæ, vt intelligatur renunciatum per eam cuiuslibet iuris auxilio, etiam beneficio diuisionis, *Gallesi. de oblig. Camer. qu. 17. num. 25. Puteus decis. 456. num. 3. p. 2.*

Obligatio Cameralis quid sit.

1182 Differt à Guarantigia. Nam hæc, non obligatio in forma Cameræ, supponit confessionem coràm Judice ad contractus, *Thesau. decis. 26. num. 12.*

Obligatio in forma Cameræ est iurata, *Rota dec. 161. num. 1. p. 2. diuers.*

1183 Obligatio Cameralis non admittit exceptiones extrinsecas à contractu, *Coccin. decis. 162. num. 2.* Nec moratur executio ab exceptionibus illiquidis, *Mantica decis. 221. n. 7. Buratt. decis. 807. num. 3.* Nec ab exceptione turbida debiti, *Buratt. decis. 206. num. 24. Mantic. loc. cit.* Nec à restitutione in integrum, *Buratt. dec. 945. num. 4.*

Non retardatur eius executio.

1184 Nec prius debet fieri excussio in bonis, deindè in persona, vi Cameralis obligationis, *Buratt. dec. 441. num. 8. Duran. dec. 394. num. 60.*

Nec admittitur ad impediendam executionem exceptio requirens altiorem indaginem, *Coccin. dec. 162. num. 2. Canalc. decis. 71. num. 5. Greg. dec. 224. num. 1.* Sicut nec talis exceptio impedit executionem instrumenti Guarantigiati, *Buratt. 214. n. 24.*

Exceptio autem requirens altiorem indaginem est, quæ nequit expediri infrà 1185 tempus, in quo potest expediri processus principalis, *Bart. in Extrau. ad reprimendũ, v. summaria, num. 4. Ridolphin. in prax. p. 1. cap. 8. num. 170.*

Quæ sit exceptio requirens altiorem indaginem.

Exceptio retardans obligationem Cameralem, debet esse vna ex tribus. I. *Nouationis.* II. *Solutionis.* III. *Falsitatis, Cocc. decis. 161. num. 1. Ridolphin. loc. cit. num. 172.* Vel si appareat nullum instrumentum vallatum obligatione Camerali, *Marescot. 2. var. cap. 121. num. 33. Buratt. dec. 422. n. 14.* Idem est, si ex instrumento nascatur exceptio, *Cocc. dec. 275. num. 2. Cassad. dec. 20. num. 3. de rescript. Seraph. decis. 43. num. 5.* Non verò si exceptio probanda sit per testes: nam tunc executionem non impediret, *Ridolph. loc. cit. num. 177.* Similiter admittitur exceptio, quæ oritur ex natura 1186 actus: vt, pretij non soluti, *Gallesi. de oblig. Cam. q. 17 num. 20. Buratt. decis. 281. nu. 10. Rota dec. 33. num. 1. p. 1. recent. Canalc. decis. 348. num. 11.* Similiter exceptio rei iudicatæ, & præscriptionis retardat executionem obligationis Cameralis, *Gallesi. de oblig. Camer. q. 18. nu. 16. & q. 19. num. 10.*

Quæ exceptio retardet obligationem Cameralem.

Obligatio Cameralis per sententiam vulneratam, non exequitur, *Marescott. 1. var. cap.* 1187 *121. num. 37.* Et vulnerata dicitur, si lata sit prima sententia contrà obligationem Cameralem: vel sit factum primum decretum quod declaratum fuit instrumẽtum nullum: vel pronunciatum fuit instrumentum non esse exequendum, *Cocc. dec. 78. n. 11. Rota dec. 74. n. 5. vol. 4.* Si tamẽ sententia sit nulla, instrumentum non dicitur vulneratum, *Buratt. dec. 96. num. 8.*

Quomodo vulneretur obligatio Cameralis.

DE FIDE, ET LIQVIDATIONE INSTRVMENTORVM.

AGgreditur materiam additissimis diffi- 1188 cultatibus circumseptam, assiduis fori diffidijs celebrem, lacrimis debitorum tanquam lacte adultam, Creditorum verò munitissimam arcem. Instrumenta, quibus, vt instruitur Judex, *l. 1. D. de fid. instr.* ita vtuntur Creditores tanquam graue balistæ onus, ad deuastãda Jura, ac bona Debitoris, de quibus I. videbimus *Essentiam, & partes.* II. *Fidem.* III. *Liquidationem.* IV. *Quomodo liquidetur.* V. *Requisita ad liquidationem.* VI. *Quibus modis liquidatio impediri possit.* VII. *An liquidatio sit causa criminalis.* Rem igitur ad trutinam.

Instrumentũ instruit mentem Iudicis.

LEM-

Digitized by Google

LEMMA IV.

Quid sit, & quotuplex instrumentum?

1189 INstrumentum hic est *Scriptura, qua cautum est Creditoribus pro credito contrà personam, & bona Debitoris.*

Chirographum, hoc est manu scriptum. Hincmarus Episcopus opusc. de diuortio.

Dicitur *Scriptura* ad differentiam obligationis, quæ ex scripto non oritur. Dicitur *Cautum est*, &c. quia per instrumentum habetur grande præsidium contrà calumnias Debitoris, qui potest realiter, & personaliter conueniri.

Instrumentum est duplex. Vnum *publicum*. 1190 Alterum *priuatum*. *Publicum* est scriptura *solemni forma scripta à legitima publica persona, Glos. in l. generali, C. de Tabell. lib. 10. Rouit. consf. 66. num. 7.* Et in Regno, vltrà Tabellionem, exigitur Iudex ad con-

1191 *Quot testes requirantur in instrumento.*

tractus, & *tres testes*, si excedat libram auri; *duo*, si non excedat, qui subscribere debent, *Const. Instrumentorum robur*, vbi rectè *Afflict. not. 1. Carau. ritu 166.* Et subdiuiditur in *Guarantigiatum*, & non *Guarantigiatum*. Non *Guarantigiatum* est confectum à Notario sine iuramento, pœna, & confessione debiti coràm Iudice ad contractus. De quo controuerti primò potest,

Quotuplex instrumentum.

An, facto instrumento non guarantigiato, possit Debitor cogi ad faciendum instrumentum guarantigiatum?

Affirmat *Gabellin. milleloq. 196.* Nos nega-
1192 mus: nam nullum onus est imponendum, nisi partes consentiant. Omne enim, quod prouenit ex contractu, sine consensu non potest fieri: cum contractus essentialiter exigat consensum. Ergò si instrumentum, & onera adijciuntur, quæ sunt de natura
1193 contractus, nequibunt apponi sine voluntate partium. Sed Guarantigia est onus. Ergò nequit apponi in instrumento parte reluctante, *Cauensis ritu 166. num. 21. Gratian. cap. 722. num. 22. Angel. in l. omnibus, 41. vbi Castr. D. de iudic.* Et hoc etiam si adsit consuetudo Patriæ, vt instrumenta fiant cum Guarantigia. Nam talis consuetudo non habet vim legis, cum nulla pars consenserit; quidquid tunc posse cogi, voluerit *Tiraq. de retract. lignag. §. 29. glos. fin. num. 2.*

Nequit sine partis voluntate fieri Guarantigiatum.

Accedit, clausulas appositas sine voluntate
1194 partium nihil operari, *Bart. in l. 1. nu. 10. D. de iure codicill. Bald. in l. quoties, col. 1. C. de hæred. instit. Alex. consf. 125. vol. 1. Butr. & Abb. in cap. Quintauallis, de iur. iur.* & ex stylo sine voluntate appositæ præsumuntur, *Borrell. consf. 4. num. 21.*

1195 *Guarantigiatum* est, quod vallatur pœna, iuramento, & confessione debiti facta coràm Notario, Iudice Regni ad cõtractus, *Carau. ritu 116. num. 5. Franch. decis. 341. Guid. Papa decis. 117. Boer. in decis. 295. n. 6.*

Quid sit Guarantigia.

Rouit. in rub. de liquid. instr. num. 38. Dictum Guarantigiatum, à Guarantigo: sc. Firmo, Confirmo, *cap. 1. v. Si autem, de lege Conradi. in vsib. feud.* ibi: *Guarantizare noluit.* sc. confirmare voluit possessionem, *Iass. in l. 1. §. si quis ita, num. 28. D. de verb. obl.* Vigore cuius Guarantigiæ proceditur executiue, *Thesaur. decis. 16. num. 27.*

In ea proceditur executiuè.

Priuatum, dicitur scriptura priuata, *l. scripturas, C. qui potiores in pign. Auth. contra qui propriam, C. de non pec.*

Priuata scriptura scribentibus obest, *l. plures,* 1196 *C. de fide instr. l. rationes, 6. l. exemplo, 7. l. non nudis, l. non epistolis, C. de probat. l. fin. C. de conueniend. fisc. debit. l. 10. Guid. Pap. dec. 44.* Et si subscripta sit à debitore, contrà illum probat, *l. si contrà per calumniam, Cod. de Episc. & Cler. l. si filius, D. ad Maced. Ang. in l. quidem, §. nummularios, D. de edend. Alex. in l. publica, D. depos. l. si quidem, D. de except.* Probaret tamen plenè, si esset subscripta duobus testibus, & ab illis recognosceretur, *l. vbi numerus, D. de testib. Tholos. 48. syntag. cap. 4. num. 3.*

Scriptura priuata probat contra scribentem.

Recognita à testib. plenè probat.

DE FIDE INSTRVMENTI.

SCripturæ, siue instrumenta à publicis Notarijs confecta plenam faciunt fidẽ, 1197 *Curt. in l. admonendi, num. 133. D. de iur. iur.* Dummodò non sint cassata, rasa, inintelligibilia, nisi Notarius in calce instrumẽti fidem rasuræ sigillatim faciat, *Parlad. lib. 2. quotid. cap. 1. Abb. in cap. cum venerabilis, de relig. dom. Mascard. de probat. concl. 255. Menoch. de arb. casu 18. num. 40.*

Statur scripturæ, donèc probetur oppositũ, *l. optimam, 14. §. si verò moriatur, C. de contrah. stip. l. satis apertum, C. ad l. Corn. de fals.* 1198 *l. cum precibus, 18. C. de probat. Auth. de instrumentor. cautel. & fide, coll. 6.* Facitque plenam fidem, sicut quæuis scriptura authentica testibus subscripta, *Bald. in l. Imperator, D. de statu hom. l. instrumenta, 5. l. rationes, 6. C. de prob.* Admittuntur tamen probationes in oppositum. Nam debet magis attendi veritas, quàm scriptura, *l. 1. C. plus valet, quod agit. l. cum propria, C. si quis alteri, vel sibi, l. distrahente, D. de reb. alien. non alienan. l. nec ignorans, D. de donat. l. qui agnati, D. de except.*

Standum scripturæ, donec ostendatur oppositum.

Intelligas, nisi pro instrumento sit præsum- 1199 ptio iuris, & de iure. Nam tunc contrà instrumentum non admittuntur testes. Cùm præsumptio iuris, & de iure non admittat probationem in contrarium. Et de hoc instrumento intelligitur *tex. in l. fin. §. 1. C. arbitrium tutel. l. si alij, D. de vsufructu legat.*

Sed *quid dicendum in dubio?* Dicas *standum esse instrumento.* Nam instrumentum facit 1200 probationem probatam, *cap. cum dilecti, de donat.** eique lex ipsa assistit, vt elegan-

In dubio standum instrumento. Dec. consil. 302.

ter.

Digitized by Google

tèr ait *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 17. n. 8. in fin.* ex *l. cum precibus*, 18. *C. de probat.* * Et sic veniens contrà instrumentum grauatur duriori probatione, *Glos. in d. l. cum precib. Berous lib. 2. cons. 147. n. 34. Surd. lib. 1. cons. 6. n. 11. Tiraq. de retract. lignag. §. 2. glos. 1. n. 20.* decisum apud *Gratian. forens. cap. 796. num. 1. Bald. in l. Imperator, col. 1. D. de statu hom.* Dec. cons. 423. n. 10.

LEMMA V.

An instrumentum reassumptum faciat fidem?

1201 SI *Notarius* stipulans sit *defunctus*, tunc non creditur reassumpto per alium Notarium, nisi ei sit concessa specialis facultas reassumendi. Imò nec creditur, licèt ipse testetur, se habere illam facultatem, nisi ex rescripto constet.

I. Quia esset testis in re propria, cui non creditur, *l. omnibus*, C. *de testib. §. Sed & si instrumenta, Auth. de cautionib. & fide instrumentor.*

1202 II. Quia Notario non creditur, nisi solùm de gestis inter partes coràm eo, §. 1. & 2. *Auth. de tabellion.* * *Rouit. ad Pragm. 1. de Notar. n. 23.* & alij recentiores, quos sequitur *D. Scoppa*, notabilitèr etiam declarans, *in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 8. n. 20.* * Imò nec ei creditur, si fidem faciat, se confecisse aliud instrumentum, *Afflict. decis. 48. n. 2. Rou. prag. 1. n. 3. de Notarijs,* De *Puteo de reassumpt. instrum. n. 20. q. 21. Mascard. de probat. concl.* 1906.

Sed creditur de stylo Rotæ Notario de sua facultate testāti Veral. dec. 351. p. 2. & decis. 245. p. 2. Farin. dec. 351. n. 3. to. 2. Men. c. pres. 79. n. 20.

III. Non credendum Iudici dicenti, se habere, nisi probet, suam iurisdictionem. Ergò nec est credendum Notario: cum talis iurisdictio sit ad proprium commodum, *§. si verò absunt, Auth. de hæredib. & falcid. Staib. centur. 2. resol. 130. n. 18.*

1203 IV. Hoc reassumere est prohibitum Notarijs: & sic debent ostendere dispensationem. Nam non creditur illi, cui res est prohibita, nisi probet, *l. qui testamentum*, 27. *D. de probat.* * ex qua tradit D. *Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 74. n. 9. in fin.* *

Requisita ad hoc, vt instrumentum reassumptū faciat fidem.

1204 Quandoque Notarius rogatus est ad conficiendum instrumentum, siue potiùs *notam*, aut *abbreuiaturam*, qui si indè mortuus sit, aut absens, vel bannitus, tunc perte instante pro confectione instrumēti, debet deueniri ad reassumptionem ex minuta per alium Notarium, *Auth. de tabellion. Bart. in l. quædam, §. nihil, D. de edēd. Alex. vol. 1. cons.* 129. Ad quod requiruntur octo conditiones, quas congerit *Affl. decis. 6. n. 2.* * & post eum *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 16. de fide instrum. defin. 28.* de quibus etiam *D. Scoppa in Practico-Receptis Explanationib. ad eund. Cod. Fabr. d. tit. 16. explanat. 28.* quæ vt manibus omnium euoluantur, iàm typis datæ sunt. *

Sine licētia possunt extrahi ab eodem, vel ab eius successore in officio Notariatus, Rota in nou. de fid. instr. dec. 10. Farin. dec. 351. n. 6. tom. 2.

I. Vt petat reassumptum ille, cuius intersit. II. Requiritur Iudicis authoritas, & licentia, *Affl. decis. 245. n. 3. Rota de fide instrum. in nouis. dec. 1. & 2.* Dec. *in Auth. Si quis in aliquo, n. 9. C. de edend. & in l. 1. col. 7. notab. 4. D. de off. eius.* III. Requiritur vt sit inhabilis Notarius, qui scripsit, ad conficiendum instrumentum: siue quia sit absens: siue quia sit capite diminutus. IV. Reassumens instrumentum debet esse legitimus Notarius, prout sup. dicebamus. V. Requiritur, vt sicuti iacet continenti serie de verbo ad verbum reassumat, nihil addat, minuat nihil, nihil extendat in abbreuiaturis. VI. Requiritur, vt instrumentum redigatur in forma publica hoc est, vt contineat omnes Iuris solemnitates, vt in *Auth. Vt nomen Imperatoris proponatur, §. 1. coll. 5.* & in *l. contractus, 14. C. de fide instr.* VII. Requiritur, vt vocentur omnes, quorum interest. VIII. Requiritur, vt Notarius notam in protocollo describat, *Abbas in c. cum P. Tabellio, de fide instrum.* 1205 1206

Citanda est pars c. fin. de fid. instr. si extraneus Notarius reassumat. Caputaq. 351. n. 1. p. 2. Farin. t. 1 dec. 351. n. 7. Auth. si quis in aliquo, C. de eden.

Quòd si Notarius sit viuus, & alteri mandet, vt minutas extendat in protocollo, tunc ipse debet subscribere, *Affl. d. dec. 6. n. 2.* post *Alex. loc. cit.*

LEMMA VI.

An magis credendum sit instrumento, quàm testibus. Ad l. in exercendis, 15. C. de fid. instr. l. optimam, 14. C. de contrah. stip. & ad c. cum Ioannes, 10. eod. tit.

REgula est in *l. in exercendis, 15. C. de fide instrum. & in c. cum Ioannes, 10. eod. tit.* *Eamdem vim obtinere in litibus exercendis instrumenta, & depositiones testium.* Contrà quam regulam est *l. optimam, 14. C. de contrah. stip.* & in *§. si verò, Auth. de instrum. cautela, & fide*, vbi *magis creditur voci viuæ, quàm mortuæ*. Viuus enim dignior mortuo, *l. iustissimè, D. de ædilit. edict.* Et persona, qualis est testis, est dignor re, quale est instrumentum, *§. fin. de iure nat. gent. & ciuil. Glos. in c. tertio loco, de probat. Hippol. sing. 459.* Ergò non obtinent eamdem vim instrumenta ac testes. 1207 1208

Mihi attentiùs cogitanti occurrunt multa pro sedanda Iurium discrepantia: & sic rē istam decidendam volo.

I. *Actus, qui exigunt essentialitèr scripturam, sine scriptura non probantur.* Et sic quoàd probandam talem scripturam, non obtinent eamdem vim instrumenta, & testiū depositiones. Nam, non testes, sed scriptura probat actum: * Nisi de ipsius scriptu- 1209

C. cū Ioannes, de fide instr. l. iurisgētiū, §. quod ferè, D. de pact.

piuræ amissione agatur, quam per testes probari posse, communissima est sententia, vt testatur *D. Scoppa in Scholijs ad Cõtrou.for.R. Merlin.cent.2.cap.91.n.13.* *

Possunt tamen testes impugnare illam scripturam, probando esse falsam, *c.ex tenore, de testib.l.optimam,*14.ibi: *Per testes vndiq; idoneos, & omni exceptione maiores.C. de contrab.& committ.stipulat.*

1210

Testis reprobans instrumentũ nequit esse persona vilis, vt nauta, seruus, Farin.dec. 266.n.7.& debet esse omni exceptione maior, Farin. dec. 43. n.7.

II. *Actus admittens ad sui probationem testes, vel instrumenta, æquè potest probari per testes, ac per instrumenta.* Et si instrumentũ amisit, potest probare contenta in instrumento per testes, *l.1.5.7.8.10.11. C.de fide instrum.l.indicia, C.de rei vindic. l.cum causam,13.de fide instrum.* Et in hoc currit regula *d.l.in exercendis*, tantum probant testes, quantum instrumenta: * quã probant DD.quos sequitur *D. Scoppa. d.cap. 91.n.19.*

1211 III. *Habenti pro se scripturam*, præfertur altera pars, quæ pro se testes cum scriptura adhibet, *§.si verò, Auth.de instr. caut. & fid.Glos.in l.in exercendis,C.de fid.instr.*

Sed, *si vna pars inducat testes, altera inducat instrumenta,* quibus magis standum, *testibus*, an *instrumentis*?

1212 Ratio difficultatis est: quia falsitatis emergit suspicio contrà instrumentum, & testes se ad inuicem collidentes, *c.imputari, de fide instrum.* Ergò sicuti testes vtriusq; partis contrarij pro neutra parte probant, *c. 3.5.de fide instrum. Rota p.2.decis.337.n.2. post 2.vol.consf.Farinac. Ginrba cons.37.n. 26.Farinac.de testib.q.65.* Ita dicendum videtur, quando testes, & instrumenta se ad inuicem collidunt: cum parem vim habeant testes, & instrumenta, *l.in exercendis,15.C.de fide instrum.*

l.quæ falsa D.de falsis.

1213 Ergò tunc concludendum, simpliciter standum non esse testibus, aut instrumentis; sed aliundè indagandam esse huiuscemodi veritatem, in quo Iudicialis erit labor, & Iudicis enitescat solertis prudentia, *Auth.de instrum.cautel.& fid.§.si verò*, ibi: *Verumtamen sit hoc Iudicantis prudentiæ simul, atq; religionis.*

Hinc *factum antiquum instrumento efficaciùs,*
1214 *quàm testibus, probatur.* Nam memoria hominis labilis est, *l.1.§.si quædam longum, C.de veteri iure enuc. c. vt nostrum, vt ecclesiast. benef.* Nec videtur vltrà annum excurrere, *l.si arbiter, D.de probat.* Et testis, non scriptura, potest esse varius, *l.qui bona,§.fin.D.de dam.infect.* Sic etiam processus, & sententia, scriptura, non teste, probari potest, *c.quoniam contra, 11. de fid. instr.*

Et è conuersò, *factum nouum magis testibus,*
1215 *quàm scriptura, probatur, l.Celsus,D.de arbitris, c.cum causa,13.de fide instrum.* Et in hoc sensu est verum, quòd magis creditur voci viuæ: vt sunt testes, quàm voci mortuæ: vt est instrumentum, *d. Auth. de instrum.cautela,§.si verò,* ibi: *Existimamus, ea, quæ viua voce dicuntur, & cum iure iurãdo, hæc dignora fide, quàm scripturam ipsam.* 1216
Et *d.c.cum Ioannes,§.porrò, de fide instrum.*
Ex his controuersia recrudescit.

LEMMA VII.

Quot testes requirantur ad reprobandam instrumenti fidem?

Diximus, testes reprobare instrumentũ, *l.optimam, 14.§.fin.C.de contrab. & cõmitt. stipul.* Et debere esse *quatuor*, vel *quinque*, vult *Speculator lib.2.specul.partic. 2.de instrum.edit.§.fides quib.n.3.Glos. in d. c.cum Ioannes,v.Quodlibet.* ob Tabellionem, qui æquiparatur duobus, & instrumentum, quod alijs duobus æquiparatur, *c. quoniam contrà, de probat.* Et sic debet superaddi alius testis, ad hoc vt testes excedant vim instrumenti; secùs parem vim haberent, *l.in exercendis, C. de fide instru. l.indicia, C.de rei vindic. l.scripturas, C.qui pot.in pign.* 1217 1218

Contrà testes instrumentarios nõ opponitur exceptio personalis. Nam fuerunt à partibus approbati, §. & licèt, v.supplicys Auth.de testib.l.si quis testibus, C. de testib. Nisi exceptio superueniat, Menoch. de arb.casu 1 n.7.Farin. dec. 294. n. 9.

Sed *quatuor* tantùm *testes* fideles, honestiores, contrà instrumentum, vincere vim instrumenti, docet *Glos. in Auth. de instrum.cautela, & fide,§.si verò, v.Cum iure iurando,* Et *Glos.in d.c.3.5.v.Testium, de fide instr.*

Aliqui volunt, requiri tantùm *duo* vel *tres* ad reprobandum instrumentum. Nam instrumentum tantùm habet vim authoritate Tabellionis: & testes ibi, si sint mortui, sunt, ac non sint, sollumq; Creditor propter Tabellionis authoritatem, quod displicet *Bart.in d.l.in exercendis.*

Omnes istæ sententiæ sunt probabiles, nulla certa. Tu ergò rem discutias, ex qualitate testium. Nam potest esse, vt testis veniens contra instrumentum sit tantę authoritatis, dignitatis, & integritatis, vt præponderet cœteris, etiam Tabellioni. 1219

Sed quid, *Si vnus ex testibus necessarijs, scriptus in instrumento, veniat contrà instrumẽtum, & dicat se non adfuisse instrumento?* 1220
Tunc claudicat, & nõ probat instrumentum, *l.1.in fin.* ibi: *Si quis neget sigillum suum agnoscere, non ideò, quidem minùs aperiuntur tabulæ, sed aliàs suspectæ sunt. l.sed si quis, D.quemadm.testam.aper.l.Theopompus,15.D.de dote præleg. l.locum, §.hoc interdictum, D.de tabul.exhib.l.si eum, D.de probat.Bart. in d.l.in exercendis, n.7.* * & alij multi, quos luculentèr sequitur *D. Scoppa in Scholijs ad Controu.for. R. Merlin.cent.2.cap. 2. n. 17.* * Sed si alij testes scripti sufficerent, per illos probari deberet validitas instrumenti, *§.si verò moriantur, Auth.de instrum.cautela, & fide, l.optimam, C.de contrab.stipul.*

Dec.cons. 133. n. 3. Gram.cons. crim.26.n. 21.

Farin.to.2. dec. 337. n.5.

LEM-

Digitized by Google

L E M M A VIII.

An instrumentum corruat, si testes scripti in instrumento dicant alitèr scriptum, quàm gestum?

1221 AFfirma, *d.l.cum precibus, Bart.l.c.n.12.* Vide *Bald. lib. 3. cons. 37. Aug. cons.* 158.

Sed *cui credendum est, Tabellioni, an testibus, si Tabellio dicat esse, vt scriptum est; testes verò dicant ità non esse.*

1222 Tunc distinguendum Si Tabellio sit suspectus de falso, statur dicto testium bonæ famæ,& vitæ, *l.tutor, 3. §.quari potest. v. Si autem,* vbi *Glos.v.versatus,* D. *de excusat.tutor.* Nam,qui malum facere con ueuit malum fecisse, & facere in cœteris præsumitur *l.non omnes,5.§.à barbaris,*ibi: *Si bonus miles ante æstimatus fuit,propè est, vt affirmationi eius credeatur. D. de re mili-*

1223 *tari,l.cum hi, §.in persona, D.de transact. l. testamēto,17.§. Non omnimodò,* ibi: *Quid, si multa flagitia in tutela admisit, nonnè magis reici à tutela debet, D.de testam.tutela,c.illo,4.in fin.de pignor.* ibi:*Contrà ipsum emptorem præsumitur vehementèr, præsertim cum vsuras consueuerit exercere.* Ergò præsumitur contrà Tabellionem, qui aliàs falsum commisit. Ergò tunc statur dicto testium contrà Tabellionem.

Malus præsumitur ex præterito.

1224 Si verò Tabellio sit boni nominis, ei creditur ob ius iurandum; nisi testes velint probare oppositum dixisse, *c. ad audientiam,13.in fin.*ibi: *Nec credentes ipsum scriniarium (cum iuratus sit officium suum fidelitèr exequi) aliud scripsisse, quàm à testibus diceretur.* De *præsc. ipt. c.cum dilectus, 9.in fin.de fide instrum.c.per tuas, de condit.*

1225 *apposit.*Nam, quando Tabellio est bonæ famæ, habet multas præsumptiones pro se.I. ipsius *bonæ famæ,* qua præsumitur fideliter exequi, quod ei committitur. II. *Ratione iuramenti,*ratione cuius etiam veritas præsumitur. III. *Ratione publici officij*, quod semper præsumitur exequi à personis dignis. IV. Habet præsumptionem *Innocentiæ*. Nam in dubio quilibet præsumitur bonus, *l.meritò, D.pro socio,c. vnic.de scrutin.* Quæ præsumptiones non currunt in testibus,in quibus tantùm currit vna præsumptio, vel duplex: sc.quòd non præsumatur testis malus, & quòd bonus, semper bonus præsumatur, quæ duæ præsumptiones nequeunt præualere illis quatuor.

Valent instrumenta facta à Notario ante eius condēnationē de falso,eaquè publicare valet,aliaq;facere potest,si in officio tolleretur, Farin. dec. 220. n.2.

1226 Semper ergò perscrutanda est qualitas personarum, *l.in fundo. 39.* ibi: *Bonus Iudex variè ex personis, causisq; constituet.* D.*de rei vind. l.diui fratres, 27. de liberali causa.* * Et attendenda,quæ in terminis aduertit D. *Scoppa in Scholijs ad Contron. for. R. Merlin.cent.2.cap.2.n.19.* *

Sed quid dicendum, *si adducantur duo instrumenta inuicem contraria à duabus partibus?*

1227 R. inuicem collidi, & fidem non facere, *arg. l. scripturæ, 14.* vbi *Gloss.* C. *de fide instrum.*ibi: *Scripturæ diuersæ fidem sibi inuicē derogantes. c.imputari, cod.tit.*Et sic remanet negotium aliunde probandum. Vel Iudex illi instrumento nomen dabit, quod dignus est, *l.optimam, D.de contrab. stipul.*sicut statur testibus dignioribus,*l.ob carmen,§.1 testes,l.3.§.1. D.de testib.§. si verò quædam, Auth.de testib.collat.7.*Vel stabit instrumento, quod aptius negotio cōgruit, *d.l.optimam*, 14. Et in æquali præsumptione Reo fauendum est potiùs, quàm Actori,*c.ex literis,de probat.c.cum sunt,de reg.iur.in 6.*

In pari causa fauendū Reo.

1228 Sed quid faciendum, *si pars aduersa meum amisit instrumentum, quod, ad fundandam intentionem libello expositam, adducebam?*

1229 Dicas, me obtinuisse contrà partem aduersam, si probem eius culpa instrumentum amissum. Satis enim remanet probata mea intentio, eo ipso, ac ex culpa alterius aduersæ partis instrumentum perit, *l.si de possessione,20.* ibi: *Ad emptionis probationē non est ind cijs alijs opus.Sed instrumentorū furtum monstrare sufficit. C. de probat. l. testium 14.§.fin.C.de testib.c.peruenit,4. il 1.* ibi: *Qui surripit instrumenta, iniquam ostēdit se litem fouere,& experiri debet in se Iudicis authoritatem delusam.De testib.cogend. c.infamis, §. tria, 3.q.7.*

Amisso instrumenti, præiudicat amittenti debitori.

1230 At non sic, si ab alio instrumentum subtractum sit, vel fortuitò amissum,*d.l.testium, 14.in fin.*ibi: *Sin verò facta quidem per scripturam securitas sit;fortuito autem casu, vel incendij, vel naufragij, vel alterius infortunij, perempta, tunc liceat his, qui hoc perpessi sunt, debiti solutionem per testes probabare. C.de testib.*Ergò quando instrumentum casu fortuito amittitur, quis debet probare eius amissionem,& tenorem per testes, *l.apùd eos, 13.C.de fide instr.c.cum olim, de priuil.* & tunc ad id probandum sufficiunt duo testes, Iure communi, *l. vbi D. de testib.l.sicut iniquam,D.de fide instr.l.cum contrà,* C. *de iur. dot.* Qui testes debent esse periti, vt valeant aduertere, an instrumentum fuerit falsum? Et deponere I. De tenore instrumenti. II. Quòd

Non sic si tertius amittat.

1231 erat sine vitio, *c. cum olim*, 12. ibi: *Super amissione, & tenore priuilegiorum testes reciperent.il 1.de priuil.* III. De die, loco,tēpore, & numero testium, *Afsl.dec.274.& 302.* vbi etiam sic probantur litteræ Regiæ amissæ, *Viu.dec.165, Ricc.coll.1589.* Excepto instrumento iuris patronatus, quod nequit per testes probari, timore vsurpationis, *Ricc. l. c. Rota p. 2. diuers. dec.199.n.3.*

Qualitas testium.

Ex quibus causis fides instrumenti infirmetur?

1232 INstruméti fides, licèt probata, infirmatur ex multis; sed placet ad quatuor capita reducere. I. Ex parte *Notarij*. II. Ex parte *Creditoris*. III. Ex parte *Debitoris*, & *testibus*. IV. Ex parte *tenoris*, & *publicationis instrumenti*.

Ratione Tabellionis,

1233 Claudicat I. Si dicatur, Tabellionem non esse legitimam personam: putà, si non sit constitutus ab habente potestatem: vel, si Neap. non sit *Regius*, *l. generali*, *C. de Tabular. lib. 10*, *Innoc. in c. penult. de fide instr.* Nam ad conficienda instrumenta requiritur iurisdictio; sicuti etiam requiritur ad constituedum Notarium, quæ iurisdictio, cum sit facti, probanda est, *l. in bello, §. facta, D. de capt. c. per Principem, 11. q. 3. l. de præcep. D. ad l. Rodiam de iactu*, *Innoc. in c. nemo, de verb. sign. Affl. dec. 251. n. 1.* requirens decennium ad hoc, vt reputetur persona legitima, *Boer. dec. 36. n. 7. Marcus dec. 51. n. 2. vol. 1. Rol. à Valle cons. 32. nu. 3. vol. 2.* Quæ qualitas probanda est ab illis, qui instrumento vtuntur, *Ludou. dec. Perus. 115. nu. 3.*

Tabellio debet esse legitimus.

Hinc quæri potest: *An præsumatur aliquis tabellio?* ita vt hoc non sit probandum, & instrumentum censeatur solemne.

1234 Resp. præsumi, quando instrumentum est antiquum, vltrà centesimum annum, *Paleott. dec. 604. col. 3. Affl. dec. 245. n. 3. Puteus decis. 146. p. 1. in nouis*, *c. veniens*, vbi *Innoc. de verb. sign. Abb. in c. 1. de fid. instr. Felin. in c. sicut, de Iud. col. 18. Fragos. de Repub. Christ. p. 1. lib. 5. disp. 13. §. 11. n. 298. Seraphin. dec. 1077. n. 1. Francis. Marcus decis. 489. n. 14. p. 2. Cappella Tholos. decis. 331. in fin. Felin. in c. sicut, de re iud. col. 18. Guid. Pap. dec. 357. n. 2. Alc. in regul. 3. præsum. 13. n. 15.* Nam centenaria habet pro se præsumptionem: & hoc multò magis, si sit

Præsumitur tabellio ex centenaria præscriptione.

1235 immemorabilis. Nam supplet defectum tituli, *Couar. de præscript. p. 2. §. 3. nu. 9. v. Primum*, *Mascard. de prob. concl. 1377. nu. 20.* Et titulus talis præsumptus ex ista immemorabili præscriptione est iuris, & de iure, & sic non est probandus, *Rota decis. 977. n. 4 p. 1. Sperell. decis. 37. n. 13.* Idq; currit etiã in reseruatis Principi, *l. hoc iure, §. ductus, D. de aqu. pluu. arc. c. super quibusdã, §. præterea, de ver. signif. Rota dec. 11. nu. 2. p. 1. in recent.* * & alij recentiores, quos sectatur *D. Scoppa in Scholijs ad Controuer. R. Merlin. cent. 1. cap. 13. n. 45. inf.* * Et

Immemorabilis habet pro se præsumptionē.

1236 sic hæc præscriptio pari passu ambulat, ac priuilegium Apostolicum, *Rota decis. 614. n. 2. p. 2. recentior.* Vndè pro veritate habetur, *Alex. cons. 6. vol. 2. lib. 1. Dec. lib. 1. cons. 2. Sperell. decis. 37. n. 10.*

Si quis neget aliquem esse Notarium, qui mortuus est, tunc sunt producenda alia instrumenta antiqua eiusdem Notarij, nè detur occasio confingendi Notarios, & instru- 1237
menta, *Aymon. de antiqu. temp. p. 3. §. vidimus, n. 6. Iason in l. Barbarius, col. 11. limit. 31. de off. Prætoris.* Et sic sola moderata antiquitas non probat notariatum, *Alex. lib. 6. cons. 150. n. 10. Mascard. de probat. cõcl. 1097. n. 8. Corneus lib. 3. cons. 142. in fin. Puteus lib. 3. decis. 186. nu. 2.* decisum apud *Gratian. cap. 654. n. 41.*

Notario mortuo, in dubio cum instrumētis fit comparatio.

II. Potest infirmari instrumentum, negando confectum à publico Notario, *Auth. de instr. cautela, & fide*, *Auth. de Tabellion.* 1238

III. Si dicatur, Notarium scriptum, non scripsisse instrumentum: hoc enim est facti, & sic probandum, depositione ipsius Notarij viuentis, *l. si quis Decurio, in fin. C. ad l. Cornel. de fals. l. si quis, D. quemadm. test. aperiant.* II. Eo mortuo, comparatione alterius scripturæ factæ ab eodem Notario, *Auth. de instrum. cautela, & fid. §. in his verò, §. si verò nullus, c. cum olim, 14. il 2. de priuileg.* ibi: *Nec esse varijs scriptionum manibus variatum; sed à primo ad vltimum eadem manu conscriptum.* Et recurritur ad protocollum, quãdo aliundè constare nequit, *c. cum Venerabilis, 6. §. intelleximus*, ibi: *Per authentica scripta.* 1239

Probandū a Notario confectū.

IV. Infirmatur instrumentum, si Notarius non subscripserit illud. Nam ab ipso vires sumit *l. scripturas, C. qui pot. in pign. hab.* * & eius subscriptio est vnum de essentialibus instrumenti, *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 16. de fide instrum. defin. 21. nu. 1. in all.* & ibidem *D. Scoppa in Explanat.* quę cum alijs iàm typis tradita est. * 1240

Notarius subscribat.

V. Corruit instrumentum, si Notarius sit periurus, vel falsarius, *c. ad audientiam, de præscript. Bart. & Cyn. in l. si ex falsis, C. de transact.* vbi dicit, falsitatem emanantem ex instrumento, & ex Notario, in totum vitiare instrumētum, *c. semel malus, de reg. iur. in 6.* Licèt *Bald. lib. 1. cons. 264. Accurs. in l. 2. in fin. C. de vet. iur. enucl.* velit, vtile veritatis, per inutile falsitatis non vitiari. Quod ego in separatis, & diuersis capitibus facilè admiserim: quia tunc tot censentur instrumenta, quot capita. Sicuti tot sunt stipulationes, quot res diuersæ, *l. publius, §. quod dicitur, l. scire, in princ. D. de verb. oblig. l. etiam, §. 1. D. de minor. l. quod dicitur, D. de euict.* 1241 1242

Non debet esse periurus.

LEMMA VIII.

Quid faciendum, si Notarius sit ignotus, vel longinquæ regionis? 1243

VSu receptum, ei non credi, nisi eius fides probetur per aliquos, qui eum noscunt, *cap. 1. de Cler. peregrin.* Et hoc, quia probatio debet esse clara, & nota, qualis non est Notarius ignotus: cùm eius scri-

Legalizatur instrumentum, si Notarius sit absens, vel ignotus

Digitized by Google

scriptura, & signa possint esse conficta. Debet ergò innotescere fides Notarij, *l. 2. in fin. vbi de crimin. agi oport.* Hinc est facienda fides publica, quòd Notarius sit fidelis, quæ fit authoritate Superioris illius loci, vel Prouinciæ. Et tunc scripturę creditur, quæ legalizatio dicitur. Vide *tex. in §. item verbor. de inutilib. stipulat.* & in *Auth. de instrum. cautela, & fide.*

LEMMA IX.

Qua pœna puniatur Notarius non conficiens instrumenta in forma ei, Iure Communi, & Municipali præscripta?

1244 RESP. Puniri pœna falsi, *Alex. in l. iubemus, nu. 6. de testam. Mari ad Grammat. decis. 22. num. 25. Capyc. Latr. lib. 1. consult. 160. num. 31. Alex. in l. iubemus, num. 6. de testam.*

Quid, si errore communi credatur Notarius, qui non est?

1245 Affirma valere scripturam, *Pacian. lib. 2. de probat. cap. 21. Rou. prag. 1. de Notarijs matricul. Thor. voto 78. num. 21.* Idemque est si Notarius sit condemnatus de falso; sed id ignotum sit, *Mari ad Grammat. dec. 27. num. 10. Nouar. forens. q. 99. num. 3. p. 1.*

Error cõmunis dat iurisdictionem, l. Barbarius, D. de off. Prst. ad quam vide Scoppa ad R. Merlinum cent. 2. cap. 73. n. 13.

LEMMA X.

An Notarius debeat cognoscere Contrahentes?

NEga. Nam nullo iure pręcipitur, *Franchis decis. 262. Petra ad Gramm. dec. 60. num. 19. Boer. decis. 118. num. 6. Ricc. part. 3. collectan. 713. Gratian. cap. 497. nu. 4.* * qui etiam decisum testatur *in decis. 116.* vbi
1246 *D. Scoppa in obseru.* pluribus comprobat.*

LEMMA XI.

An Notarius Apostolicus possit conficere in Regno instrumenta?

1247 INstrumenta in Regno debent confici à Notario Regio, *Pragmat. 2. de contract. Isern. in cap. 1. quæ sint regal. Bartolom. de Capua in, & ex Constit. Instrum. robur,* vbi *Afflict. 22.* Solus enim Rex in Regno Notarijs dat iurisdictionem, *Constit. Locis demanij, Const. Instrumentorum robur.*

Notarius Apostolicus in Regno nequit facere instrumenta, & testamenta.

1248 Hinc instrumenta confecta à Notario Apostolico in causis profanis, carent liquidatione, & exequutione, *d. Pragm. 2. And. & Bartol. de Capua in d. Constit. Instrumentorum robur, Frecc. de præsent. instrum. part. 3. num. 2. & 7. Boer. decis. 242. num. 3. Anna singul. 245. Afflict. decis. 245. Masull. ad Capyc. decis. 201. Nouar. de priuil. miserab. person. priuil. 272. num. 2.* * & alij, quos sequitur, & comprobat *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 1. nu. 14. & obseru. 28. n. 9.* * Et idem est de testamentis, quæ non tenent, *Staib. cent. 2. resol. 159. num. 24. lib. 2. De Marinis lib. 2. cap. 228. num. 2. Gaitus de credito, cap. 3. tit. 1. num. 483,* Capyc. *dec. 201. & D. Scoppa d. obseru. 28. num. 11.*

Sed fauore Piæ causæ, & miserabilium personarum, etiam Neap. posse testamenta condere, volunt *Borrell. in summ. decis. tit. de fide instr. num. 114. tom. 2. Boer. dec. 242. Peguera decis. 144. nu. 4. Molfes. ad Consued. Neap. tit. de instrum. confect. qu. 10.* & decisum Romæ, refert *Nouar. de priuil. miserab. personar. priuil. 172. num. 6.* 1249

Nisi ad causas pias

Si verò extrà Regnum, vel extrà Regiam iurisdictionem factum sit instrumentum, absque forma *Constit. Instrumentorum robur*, tunc liquidari tale instrumentum posse in Regno, & debitorem non audiri, nisi in vinculis, vel facto deposito, dummodò sit legalizata scriptura, docent *Rocc. tom. 2. notab. 100. nu. 397. Capyc. Latro decis. 83. num. 23. lib. 2. Sanfelic. dec. 311. num. 6. Caran. ritu 166. num. 61. Thorus p. 1. decis. v. Instrumentum confectum, Danza de pugna Doctor. tit. de instrumentis, cap. 1, n. 5.* * & alij multi, quos sequitur *R. Petra ad Rit. M. C. V. 166. num. 25.* & post eum *D. Scoppa d. obseru. 28. nu. 21. & seq.* * Idque factum est, vt foueatur publica vtilitas, & manuteneatur commercium: quod cæteroquin corrueret, si scriptura publica extrà iurisdictionem Regiam confecta, non liquidaretur in Regia iurisdictione: eodem enim modo exteri respuerent nostras scripturas. Ergò scripturæ publicæ celebratæ iuxtà morem Patriæ, legalizatæ, vbique debent fidem facere, & exequi. Vide *Frecc. de instrum. præsent. part. 3. à num. 10. ad 20.* 1250

Extrà Regnũ potest.

LEMMA XII.

An Vassallus Notarius possit conficere instrumentum pro Barone?

NEga, & confectum est nullum in Regno Neap. *Cap. Regis Ladislai,* Incip. 1251
Non sine prudentis, Ricc. coll. 614. Scaglion. rit. M. C. 163. Rou. cons. 91. num. 2. Et hoc contra, & pro Barone, *Petra ad Capyc. dec. 153. num. 2. Carol. Maranta tom. 3. resp. 90.* Nec à tali potest reassumi, *Afflict. in Const. Baiulos, num. 62.* Et hoc etiam si non sit Baro, sed Conductor iurisdictionis, *Visconte ad Franch. decis. 118. Ricc. dec. Cur. Archiepis. 154. num. 5. part. 2. Nouar. part. 2. forens. qu. 45. nu. 7.* Contrà *de Marinis lib. 2. cap. 280.* Nam eadem ratio timoris currit in Barone, & in Conductore. Pro tempore enim conductionis dominatur, habetque vim coactiuam, ratione cuius timoris *Rex Ladislaus in d. cap. non sine prudentis,* præcepit, pro Barone, & è contrà, Notarium non posse stipulari.

Vassallus non conficit pro, & contra Barone instrumentum, vel testamentum, Franch. dec. 118. n. 1.

Idem dicas de Notarijs exteris, incolis commorantibus in Oppidis Baronum, *d. cap. Non sine prudentis.* Nam timor in istis non cessat, *Rou. vol. 1. cons. 48. Staib. tom. 1. re-* 1252
sol.

Tom. II. T 2

fol.92.num.28. Ricc. coll. 2315. de Marinis loc.cit. & pluries decisum refert *Petra ritu 164.num.26.*

1253 Et hoc etiam in testamentis, & codicillis, *de Marinis lib.2.cap.230.Gram.decis.66.nu.5.* Contrà *Anna sing.244. Capibl.de Baronib. pragmat.1.num.221.Gallupp. part.2. prax. cap.21.num.11.*

1254 Id non currit in Barone habente solam criminalem iurisdictionem: Nam hic non censetur Baro, secundùm opinionem *Capycij decis.27.Franch.decis.131. Capibl. de Baron.pragm.8.part 2.num.265.* Sed mihi videtur retinenda dispositio, *Cap.Regis Ladislai.* Nam in istis currit metus magis, quàm in habentibus ciuilem iurisdictionem. Et istos esse Barones, vult *Afflict.in Constit.Regn.* quæ incipit, *In locis demanii, num.4.* An verò idem sit dicendum de obligationibus factis penes Actuarium? negat *Franch.decis.118.*

Non sit in obligatione penes acta.

De alijs requisitis ex parte Notarij ad fidem instrumenti.

1255 INfirmatur etiam instrumentum.I. si non sit scriptum, & subscriptum propria manu Notarij, cum nomine, & cognomine testium, & cuius sint loci, *Afflict. decis.6.Alex.vol.2.cons.153. num.4.* qui testes se debent subscribere, *Bartolom. de Capua ad Constit. Instrumentorum robur, num.4.Marta voto 21. num.7.*

Debet scribi, & subscribi a Notario.

1256 II. Debet Notarius apponere suum signum, secus instrumentum est nullum, *Thorus voto 4.num.1.tom.1.Verall.lib.2.decis.104. num.2. Petra ad Gramm. decis.106. num.9. Guid.Papa decis.122.Crauet. cons.216.*Dec. *consil.47.*

1257 III. *Instrumentum factum à Notario domestico: putà à filio pro Patre,* non facit fidem, *l.instrumenta,5. C.de probat.* Nam iste nec potest esse talis, *cap.vbi testis idoneus,4.q.3. l.idoneus, D. de testib.* & censeretur testis in re propria, *l.1. §.in propria, D.quando appell.sit.*

Non debet esse domesticus.

1258 IV. Nec *Notarius potest conficere instrumentum in re propria,l.1.§.ad testamenta, D.ad l.Cornel.de fals.l.quæ in testam.4. l.quod adhibitus ad testamentum Commilitonis scribendum, iussu eius seruum tibi adscripsisti, pro non scripto habetur. Et ideò id legatum petere nō potes.5. C.de ijs,qui sibi adscribunt in testam.Bart.in l.si Consul, num.4. D.de adopt.Bald.in l.Iudices, in fin. D.de fide instrum.*

Nec in re propria.

Et instrumentum factum pro se, & alio sustinetur pro parte alterius, non pro parte Notarij; nisi res sit indiuidua: nam vtile per inutile non vitiatur, *Bart.in l.filius, §.sequens,nu.1.D.ad l.Corn.de fals.Cremens. tract.de filiofam.q.46.*

1259 V. Opponitur etiam contrà instrumentum, quòd sit reassumptum absque legitima licentia, quando Notarius, qui confecit instrumentum, est mortuus, *Afflict. in Constit.Baiulos,num.49.Gualder.in prax.part.2. v. Reassumptum,num.27.* Nam debet petere licentiam reassumendi, nè instrumentum corruat, *Guid.Pap.decis.404.*

VI. Opponitur etiam, quòd instrumentum non sit scriptum manu propria Notarij. 1260
Nam nequeunt Notarij aliena manu scribere; nisi ex speciali licentia; vel nisi Notarij sint impediti, de quo impedimento debent ipsi attestari in subscriptione, *Pragm.2. de Notar. Afflict. in Constit. Baiulos,num.37.Vrsill.ad Afflict. decis.6.*

Non Notarius, sed Actuarius potest scribere per alios.

Actuariis verò licet per alios Scribas scribere, dummodò ipsi subscribant, & sententias manu propria scribant, *Ritu 34.& 36.& 161.Prag.10.§.12.de Official.* Et subscribens censetur tacitè totum scripsisse, *Surd.decis.265.num.26. Alex. in l.si ità stipulatus,§.Chrisogonus, D.de verb.oblig.** & esse communem DD.sententiam, fatentur *Amat.cons.72.num.7.* alijque, cum quibus notat *D.Scoppa,* subdens, quid in subscribente in folio albo? *in Scholijs ad Controu. R.Merlin.cent.2.cap.8.num.15.**

VII. Opponitur, Notarium non fuisse rogatū. Et sufficit, si rogetur ab vno, licèt plurīū instrumēta cōficiat, *Car.dec.35.* Idque fatendū in instrumento; secus corrueret, nisi per testes rogatio probetur, *Afflict. dec.245.nu.9.Natta cons.146.vol.1.Innoc. in c.1.de fide instr.Crauett.cons.216.n.7.* 1261

Notarius rogatus.

LEMMA XIII.

Quomodo instrumentum infirmetur ex depositione testium.

COrruit instrumentum, si non habeat idoneos testes.I. quò ad numerum; & 1262
testes sunt tres, si excedat libram, duo si sit infrà libram auri, non obstante, quòd cum tertijs libram auri excedat, si capitale sit infra libram, *Tappia in decis.15. Thorus p.3.dec.v.Instrumentum si excesserit, Const. Regni Instrumentorum robur.*

Quot testes requirantur in instrumento?

II. Testis nesciens scribere, non est idoneus, si in loco confecti instrumenti sint literati, quibus deficientibus, illiterati signo crucis firmant, *Carau.ritu 166.nu.9. Tartaglia in prax.ciuil.cap.1. num.19.* Nam signum Crucis tunc solùm sufficit adhoc, vt Creditor possit habere beneficium *l. scripturas,C.qui in pign.hab.Surd.decis.137.*vbi *Hodierna num.3.* 1263

Litterati.

Ad id autem, quod dicebamus, testes debere subscribere manu propria, quando possunt haberi, intelligitur quando instrumētum offertur, vt liquidetur via *Ritus M.C.V.Gualder.in prax. instrum. p.1. v.In publica forma, num. 28.* Nam si instrumentum deseruiat pro alijs iudicijs ad probandum in M.C.vel S.R.C. fuit practica- 1264

Subscripti.

Digitized by Google

ficatum, satis esse testes subscribi à Notario, vt fidem instrumenti faciat, qui
1265 Notarius facit fidem, quòd testes fuerint rogati, & in numero opportuno, *Mynadous decis. 11. Franch. decis. 77. Tappia in Const.* quæ incipit *Consuetudine*, *de Marinis, cap. 186. num. 16.*

Rogati.

III. Testes debent esse rogati, *Bald. in l. 1. C. plus valere, quod agitur*, *Afflict. in Constit. Baiulos, num. 29.*

IV. Reijciuntur etiam testes, si sint *infames*, vel consanguinei illius, pro quo deponunt.

V. Si illi qui dicuntur interfuisse, fuerint absentes, *cap. quanto, de his, quæ fiunt à Prælat. cap. tam literis, de testib. l. qui veluti*, C. *ad l. Corn. de fals.*

VI. Si testis sit inhabilis, *l. scio*, *D. de testib.* Sufficit tamen, vt habilitas adsit tempore contractus, *l. 1. C. de testib. Tappia decis. 15. Thor. part. 3. compend. v. Instrumentum si excesserit.* Et etiam opponitur contrà instrumentum, quòd desint testes.

Ex tenore instrumenti opponitur.

I. Si non sit exemplatū in carta pergamena,
1266 *Constit. Consuetudine.* vbi *Afflict. num. 8.* secùs esset suspectum, *Robertus nu. 18. Bald. in l. contractus, C. de fide instrum.*

Debet scribi in pergamena.

II. Si sit rasum, cancellatum, inintelligibile, scriptum diuerso immixto idiomate latino, & vulgari, cyfris, vel abbreuiaturis,
1267 *Anchar. cons. 242. Alex. in l. quidquid astringendæ, num. 5. D. de verb. oblig. Anna singul. 253. Caball. in milleloq. 624. Parlad. 2. quotid. vol. vlt. cap. vlt. p. 1. §. 12. limit. 8. nu. 62. Thor. voto 84. num. 60. part. 1.* Et Notarius tunc tenetur ad interesse, *Thor. voto 9. num. 29. & 24. Iason in l. Gallus, §. idem credendum, num. 29. D. de lib. & posth.*

Non cancellatum.

Opposita contrà formam, & tenorem instrumenti.

1268 OPponitur I. quòd *non sit scriptum in protocollo, Gramm. decis. 206.* vbi *Add. num. 37.* ex *Pragm. 2. de Notar.* Nam Notarij in Regno tenentur manu propria redigere, & scribere in protocollo contractus, & rogationes, *Gramm. decis. 106. num. 36.* ex *Pragm. 2. de Notar.* Et sic instrumentum non inuentum in protocollo, non probat, *Franch. decis. 476. Staib. tom. 2. resol. 159. num. 31.*

Debet scribi in protocollo manu Notarij.

Et quærenti: *Quid sit protocollum?*

Resp. Esse scripturam primam publicam, ex
1269 qua sumuntur scripturæ partibus dandæ, *Protos* enim primum: *Collum* idem est, ac collocatio, *Glos. in §. illud, Auth. de Tabell. Scaglion. Ritu M. C. 163. num. 15. Gaitus de credito, cap. 3. tit. 1. num. 726.*

Quid sit protocollum

Si tamen pars aduersa opponeret de falsitate instrumenti adducti, & instaret, vt præ-
1270 sentaretur protocollus: non cogeretur, qui præsentauit instrumentum, exhibere protocollum, si apud se non sit, *Franch. decis. 194.* vbi *Addentes, Cacheran. decis. 16. Tappia in Const. Instrumentorum robur, de Marinis cap. 186. num. 4.* * & elegantèr Senatus Sabaudiæ definiuit, teste *Ant. Fabro in suo Cod. lib. 4. tit. 16. de fide instrum. definit. 6. & definit. 16. in princ.* quas definitiones ex alijs prosequitur *D. Scoppa in suis Practico-Receptis Explanationibus ad eumd. Cod. Fabrian.* sub prælo existentibus, *d. tit. 16. explan. 6.* * Ratio est: quia præsumitur scriptum in protocollo: cum nemo præsumatur malus, & quilibet præsumatur rectè se gessisse; atque adeò Notarius præsumitur scripsisse in protocollo: & adducens instrumentum, non præsumitur falsarius, & sic præsumitur vti vero instrumento, *l. meritò, D. pro socio, cap. vnic. de scrutin.*

Sed si offeratur liber protocolli expensis id 1271
petentis, & non inueniatur instrumentū scriptum in protocollo, tunc consurgit difficultas: *An sit credendū tali instrumento?*

Potest peti exhibitio protocolli expensis petentis.

Et distinguas: vel *inuenitur liber protocolli illius anni*, & ibi non inuenitur adnotatum instrumentum: vel prorsùs *inuentis alijs protocollis*, deest tantùm liber protocolli illius anni rogationis instrumenti.

Si inueniatur liber protocolli, nec inueniatur scriptum instrumentum, tunc instru- 1272
mentum non probat; nam præsumitur confictum; & præsumitur, quòd si verum esset, à Notario fuisset scriptum in protocollo: cum non præsumatur Tabellio deficere in suo officio.

Nō probat si ibi non sit notatum instrumentū.

Si verò non inueniatur liber protocolli, in- 1273
uentis alijs libris, tunc creditur instrumento: nam præsumitur scriptum in protocollo, & præsumitur liber protocolli, casu amissus. Idque vehementiùs præsumeretur, si scripturæ Notarij incen- 1274
dio deperijssent, vt decisum apud *Fontanell. tom. 2. de pactis nuptial. claus. 13. gloss. vnic. num. 13.* & apud *de Marinis l. c. n. 10. Conar. pract. cap. 19. num. 3. Farinac. de fals. q. 153. num. 144. Gratian. cap. 468. num. 41. Crauett. cons. 121. num. 11. Paris. cons. 104. num. 62. lib. 1. Corn. lib. 4. cons. 210. num. 4.*

Probatur I. Quia probatio affirmatiua præ- 1275
ualet probationi negatiuæ. Sed qui adducit instrumentum, fundatur in affirmatiua instrumenti: qui negat scriptum in protocollo, fundatur in negatiua scripturæ. Ergò magis standum est illi, qui vtitur instrumento, quàm illi, qui negat scriptum esse in protocollo, *l. ob carmen, §. testis, de testib. cap. licet causam, de probat.* II. Quia instrumentum habet pro se præsumptionem, ex *cap. cum dilecti, de donat. Bald. in l. Imperator, col. 1. D. de statu hom. l. cum precib. C. de probat. Gratian. cap. 796. num. 1.* Et sic, ei credendum est, cum factum

Creditur legitimū instrumētum, si liber protocollus sit casu amissus.

Digitized by Google

ctum sit à Notario, qui facit fidem in re spectante ad eius officium, *Surd.decis.70.n.13.Menoch.de arb.casu 99.n.3. Alex.lib.6.cons.193.n.13.* Sicuti statur fidei Parochi de matrimonio; licèt sit amissus liber, exigitus à *Trid.sess.24.c.1.* in quo adnotantur matrimonia contracta. Non enim debet alteri nocere casus fortuitus amissionis libri, nec culpa Parochi non custodientis librum: cum nemo alterius culpa sit grauandus, *Gratian.c.468.n.41.*

1276 Probata ergò amissione protocolli illius anni: quia non reperitur inter libros: vel quia scripturæ omnes combustæ fuerunt, quod satis est, *l.3.§.nemo, D.de acqu. poss. l.deperditum, D.de petit.hæredit.Cassad.dec.5.n.5. Rota diuers.p.2.dec.143.nu.12.* Standũ est instrumẽto, quod præsumitur legitimè factũ, *d.l.optimam,14. C.de contrab.& committ.stipulat.l.cum precib.18. C.de probat.Auth.de fide instr.collat.6. Rota. l.c.nu.11.Bal.in c.quoniam contra, nu. 27. de probat.* & decisum refert *de Marin. c. 186. num.10.*

Probanda amissio protocolli?

De Iudicis ad contractus subscriptione in instrumento, & de indictione?

1277 OPponitur II. si in instrumento desit *Iudex ad contractus, Const.Baiulos omnes, Const.Instrumentorum robur.*

Sed difficultas est: *An eodem modo discurrendum, si in instrumento desit Indictio?*

De Indictione.

Indictio est, quæ incœpit tres annos ante Dominicam Natiuitatem, & durauit per tria lustra: scil.per 15.annos, & in primo quinquennio soluebat Populus summam

1278 pro auro. In secundo lustro pro rebus necessarijs ad sustentandos Milites. In tertio lustro soluebat tributum pro ferro ad armandos Milites.

1279 I. Indictio fuit primus annus. II. Indictio secundus annus. Et tandèm decimusquintus annus erat decimaquinta Indictio:& rursùs reingrediebatur pro tribus alijs lustris. Et primus annus dicebatur prima Indictio. Et ità continuis reuolutionibus annorum, adhùc Indictiones incipiunt, & absoluuntur.

Hæc *Indictio* est apponenda in protocollo, *Pragm.2.de Notarijs.*

Sed an apponenda in instrumentis?

1280 Affirmant *Ronit. & Bartolom. de Capua* ex *d.Prag.2.* Itaut eius omissio vitiet instrumentum, ex *Auth. Vt præponatur nomen Imperatoris.*

Negat *Couarr.lib.1.c.12.n.1.* & decisum refert *Petra ritu 166.n.44.in fin.* Ex eo, quia *Prag.2.de Notar.* loquitur de protocollo, non de instrumento, & inuenitur sub titulo, *de ordine in protocollis seruando per Notarios.* Similitèr deberet apponi etiam in iudicialibus contractibus, & fideiussionibus, & tamen ibi non fuit vsu recepta. Accedat, in instrumento apponi millesimum, & sic Indictionem videri superfluam, nec ad bonum commune. Nã per millesimum in instrumento appositum cognoscitur annus, atq; adeò Indictio ad nihilum deseruit. Non enim per multa debet fieri, quod per pauciora haberi potest, *l. generalitèr, C. de instit. & substit.*

Indictio nõ essẽtialitèr apponenda in instrumentis.

Indictio nõ est essentialis.

Accedat, præsumi Indictionem appositam, si sit solita apponi. 1281

De inuocatione Diuini Nominis circà instrumentum.

IV. Est præponenda inuocatio Diuini Nominis in instrumento, *c.non licet,26.q.5.l.1.C.de offic.Præfect.Prat. c. in nomine Domini, de testib. l.Deo nobis, C. de Episc. & Cler. §. si qua vero, Auth. Vt præponatur nomen Imperatoris.* 1282

Inuocatio Diuini Nominis non est essentia instrumenti.

Non est tamen de essentia instrumenti. Nã est leuis solemnitas, cuius omissio actum non lędit, *Felin.in c.1.nu.2. de fide instr. Gratian.decis.1.* vbi *n.9.* ait, Iura contraria loqui de consilio, nõ de præcepto, *Frecc. de præsent.instr.p.1.n.2.* Et Consuetudo in oppositum inoleuit ex pia deuotione, & scrupulositate, non vt habens vim legis, vt obseruat *Alciat. in rubr. de noui operis nunc.n.9.Gratian.l.c.n.14.* * Quamuis alitèr ex alijs sustineat *D.Scoppa ad Gratian. in obseru.ad cit.decis.1.n.4.* & eum sequatur *Romaguer.ad Conciol. super Statut.Eugub. lib.1.rubr.1.nu.12.* * Sicuti, nec signum Crucis est de essentia inuentarij *Dec.cons. 633.n.7. Rolan.lib.2. cons.73.n.5. Vasq.de success.creat.§.9.nu.12.lib.1. Caphal.lib.3. cons.327.n.27.* 1283

De Loco, tempore, productione, & recognitione instrumenti.

V. Reijcitur instrumentum, si ei desit *Locus, Annus, Dies* celebrati contractus, *cap. Abbate sanè, de re indic. Rota decis.738.in antiqu.Bart.in l.si finita, §. item videamus, D.de damn.infect.* vbi ait, satis esse id annotatum in protocollo, *Frecc.de præsent. instr.p.1.n.8.* * Et quid in Loco loci, nùm si ille in instrumento deficiat, instrumentum falsum præsumatur? Affirmat *Gratian.decis.28.* Sed vide, quæ *D. Scoppa* tradit *in obseru. ibid.* * 1284

Quid in loco vel tempore?

VI. Si sit *productum* parte non citata, *Rota decis. 2. de rescript. in nouis.* Nam instrumenta non sunt extrahenda, si pars non sit citata, *Rota decis.1.de fide instr.& decis.15.de testib.* 1285

Instrumẽta extrahũtur parte citata.

Sic nec scripturæ faciunt fidem, si sint extractæ ex Archiuio penès Capitulũ, parte non citata ad videndum conferri, *Farinac.dec.549. Ricc.coll.914.* Nisi extrahantur ab habente facultatem ex officio:nam tunc censentur in forma probante, *Putens decis.14.de fide instr.Caputaq.dec.351. par.1.*

Etiam ab Archiuio, nisi extrahantur ab habente facultatem ex officio.

VII.

Digitized by Google

VII. Nec facit fidem, si non sit *recognitum*, Caputaq.*decis.99.p.2.*

Non debet esse Cancellatum.

1286 VIII. Opponitur, quod instrumentum sit deletum, cassatum. Nam indè probatur debitum solutum, *l.fullo,84 §.qui tabulas, D.de furtis.* Intelligas, si exprimatur causa cancellationis, quæ causa debet notari à Notario in margine contractus cancellati, *l. cancellauerat, l.pluribus, D. de his, quæ in testam.delent.* & ex *Const. Instrumẽtorum robur.* Et in cancellatione debet

1287 interuenire Iudex, & testes, itaut non sufficiat solus Notarius, dicens instrumentum cancellatum, & causam cancellationis, *Anna sing.247. Alex.lib.2.cons.59.n.5. & 12.Menoch.lib.3. præsumpt.141.nu.19.* Est enim nouum instrumentum remissionis, & sic exigit omnes Iuris solemnitates necessarias ad instrumentum Iure communi, & huius Regni in *Const.Instrumentorum robur.* Secus corruit tanquàm factũ

1288 à non habente legitimam facultatem, *l.si chyrografum, D. de probat.l.inductus, C.de solut.l.postquàm,l.Labeo, D.de pact. Bald. in l.scriniarios,v.Item scias, C. de milit. testam.Gratian.cap.593.nu.16.*

Instrumentum cassatum consensu partium solemnitèr probat debitum remissum.

LEMMA XIV.

An ex nuda Cancellatione, præsumatur remissio?

1289 NEga. Nam potest esse facta casu: & sic debet probari, quòd sit facta consensu partium, *Ias. in l.si vnus, col.fin.nu.9. C.de testam.Angel.cons.346.col.1. Gratian. l.c.nu.13.* Et Debitor debet probare, instrumentum cancellatum fuisse sibi traditum à Creditore, *Mascard. de probat.concl.476.num.5. Menoch.l.c. num. 7. Crauet. cons. 500.Bald.in l. vn.§. ille autem, nu.1. C.de latin. libert. toll.* * & Senatus Sabaudiæ sæpè dixit, vt tradit *Ant. Faber in suo Cod.lib.8.tit.30.de solut.defin.1. 23.& 28.* quas optimè illustrat *D. Scoppa in suis Practico-Receptis Explanationib. ad eumd. Cod.Fabrian.* nunc typis traditis, *d. tit.30.explan.1.23.& 28.** Nam in dubio semper standum pro instrumento, *Ludou.decis.Lucens.54. Verall.decis.421. p. 2. Francisc.Marc.decis.51.*

Cãcellatio non probat debitum remissum, l.84 in fin. D.de furtis

An probet Cartula reperta non in protocollo, sed in arca Notarij defuncti?

Nega. Nisi sit subscripta ab ipso Notario:

1290 nam subscriptio est de essentia instrumenti, *l.generalitèr, C.de Tabell.lib.10.c. 1.de fide instrum.* Et sic, nec reassumi potest, *Franc.decis.567.* Et nota, quòd scriptura aliquid continens in margine, non probat, *Anna sing.246.*

Cartula reperta in arca Notarij ab eodẽ subscripta nõ probat.

IX. Opponitur etiam contrà instrumentum, quòd non sit lectum coràm partibus, *l.videamus, nu.5. C.de testam. Capyc. decis.153.Gramm.decis.27.* Et sic relegatus fuit à M. C. V. Notarius per decennium, qui inter partes instrumentum non legerat, decisum refert *Vrsill. ad Affl. decis. 6. n.7.in fin.*

Pœna Notarij omittentis solẽnia.

LEMMA XV.

An instrumentum non scriptum, nec subscriptum à Notario, faciat fidem, si in protocollo repertatur.

NEga. Quia quando deest subscriptio, deest requisitum essentiale, ex *l.generalitèr,C.de Tabell.lib.10.* & ex *cap.1.de fide instr.* Ergò non est instrumentum. Nõ enim potest esse instrumentum illud, cui deficiunt essentialia instrumenti. Sed deficiente subscriptione, deficiunt essentialia instrumenti, *d.l. generalitèr.* Ergò deficit instrumentum, * vt ex suo Senatu decisum tradit *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4.tit.16.de fide instrum.def.21.in princ.** Et hoc etiam si Notarius in vltima pagina protocolli manu propria scribat, omnia instrumenta protocolli scripta fuisse ipso dictante, * vt ait *Anton. Faber d. defin. 21.nu.2.** Nam potest esse, vt tale instrumentum sit insertum, Notario inscio in protocollo, & sic, si non appareat scriptum manu Notarij, præsumitur falsum. 1291

Instrumẽtũ nõ scriptũ, nec subscriptũ a Notario, non probat, licèt inueniatur in protocollo scriptũ,non manu Notarij.

Et illa generalis subscriptio tantùm validat instrumenta scripta in protocollo manu ipsius Notarij, non verò scripta aliena manu. Idq; eò fortiùs contendimus, si instrumentum in protocollo inuentum, sit recentiori caractere scriptum, vel diuerso stylo ab illo consueto Notarij, vel si protocollum fuerit domi producentis, *arg. l.vnum ex familia,67.§.si omissæ, D.deleg. 2.Ant.Faber l.c.n.4.*

Et qui tali instrumento comminiscitur: sciuitur, potest, vt falsarius puniri, nec alius debet probare illud instrumentum esse suspectum: cum ex se tale sit, vt ei fides adhiberi nequeat, *l.iubemus,l.penult. C. de probat. Ant.Faber cit.def.21.n.11.* 1293

* *An possit à Protocollo publico legitimo deleri, cancellari testamentum, instante Testatore?*

Nega. *Thesaur.* decisum referens *lib. 3.for. q.67.* post *Bart.in l.1. §. & hæreditatis, D. de his, quæ in testam. delent. Roman.sing. 273.*

Patet, quia tale Testamentum scriptum in Procollo, vtitur fide publica, cui præiudicaretur cancellatione; si deleretur, laceraretur, claudicaretque totum Protocollum. Ad quod euitandum requiritur ad cassandum, lacerandum, delendum authoritas Principis, cum decreto Iudicis; Et ita practicatum in Testamento à Marrè factum ad euitandam infamiam. Videsis *l. ea, quæ D. de his, quis notant. infam.** 1294

Testamentũ scriptum in Protocollo, non potest deleri.

LEM-

LEMMA XVI.

Quomodo possit impugnari fides Protocolli?

1295 LIcèt instrumentum, & protocollum fit solemne, & sic probet plenè, *l. cum quidam, 21. C. de fide inst.* Tamen adhùc potest redargui, & vt suspectum reijci, si quis velit probare aliter scriptum in *matrice, originali, scheda, nota, abbreuiatura*, vulgò *minute*: vt Pragmatici loquuntur. Et sic alitèr fuisse contractum, quàm in protocollo scriptum. Tunc enim constito, quòd prima, & originaria scriptura sit diuersa à protocollo, corruit protocolli, & instrumenti fides. Nam semper rei origo inspicienda est. Et falsum censetur, quod primordio veritatis non innititur, *l. cum filius, 76. §. hæres meus, D. de leg. 2.* Et standum est originali, non exemplo, *§. 1. Auth. de Tabell. Bald. in l. Sempronius. 47. D. de leg. 2. Ant. Fab. in suo Cod. lib. 4. tit. 16. de fide instrum. defin. 3. nu. 4.* *& decisum refert *ibid. defin. 24. num. 4.* vbi *D. Scoppa* in adductis *Explanationib.*

Protocollũ impugnatur, si discordet à scriptura prim. eu. originali.

1296 Hinc exhibens matricem, siue minutam, non tenetur exhibere protocollum, siue instrumentum, dummodò minuta sit subscripta à Notario, & testib. vt decisum testatur *Ant. Fab. l. c. def. 24. num. 4. in alleg.* Nec mirum: Nam quando habemus originale, non debemus curare de copia: cum primordia rerum attendenda sint, *l. cum filius, 76. §. hæres meus, D. de legat. 2.*

Matrix, vt probet, debet esse subscripta à Notario.

LEMMA XVII.

Cuius sumptibus Protocollum sit exhibendum?

1297 EXpensæ sunt soluendæ ab illo, qui petit exhiberi protocollum, siue petens sit Actor, siue Reus, *l. Prætor ait, 4. §. fin. D. de edend. l. nisi malis, 11. D. de rei vindic.* Sed, si iudicis officio, quis cogatur exhibere protocollum, tunc soluit expensas ille, qui vtitur instrumento suspecto. Nam tale instrumentum non probat, si ex inspectione suspectum sit; & sic, vt probet, prodest ei exhibitio protocolli. Ergò, si ipse velit probare suum instrumentum bonum, vel Iudex velit hoc dignoscere, cogit illum ad expensas, *Gabriel lib. 7. comm. concl. 6. nu. 5. Castr. in l. iubemus, C. de probat. Cravet. cons. 134.* * & ita Senatus Sabaudiæ definiuit, vt testatur *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 16. de fide instrum. defin. 27.* quam pluribus comprobat *D. Scoppa in suis Practico-Receptis Explanationibus*, typis nupèr traditis, *d. tit. 16. explan. 27.*

Expensis vtentis.

1298

LEMMA XVIII.

An, quando Iudicis mandato sit reassumptio, tunc Notarius debeat dicere se rogatum?

1299 NEga. Satisq; est dicere, Iudicis mandato reassumpsisse, & testes tunc interuenientes, debent se subscribere, *§. fin. Auth. de Tabell. Rol. à Valle cons. 26. num. 16. Afflict. l. c. in fin.*

Ratione *Contrahentium: sc. Actoris*, vel *Rei* opponitur contrà instrumentum, quòd sit pupillus, religiosus, seruus, excommunicatus, &c.

Si pars dicat coràm Iudice, se nolle instrumento vti: An possit illo vti?

Nega. *l. 3. C. de fide instr.* ibi: *Si aduersarius tuus apud acta Præsidis Prouinciæ, cum fides instrumenti, quod proferebat, in dubium reuocaretur, non vsurum se contestatus est, vereri non debes, nè ex ea scriptura, quam non esse veram, etiam professione eius constitit, negotium denuò repetatur.* Et hoc, quia censetur habere instrumentum, vt falsum: cum dicat se illo non vsurum. Quilibet namq; approbat bonum, reprobatq, malum. Nec censetur gratis proijcere proprias probationes, quibus ius proprium saluum consistit. Ergò, si dixerit se instrumentum non vsurum, censetur illud, vt infirmum reijcere. 1300

Nequit vti instrumẽto à se reprobato.

LEMMA XIX.

An pars possit vti instrumento à se impugnato?

Nega. *Viu. dec. 370.* Nam censetur illud, vt falsum reiecisse, atquè adeò, quod semel placuit, displicere nequit. Ergò si placuit instrumentum impugnare, nequit approbare, & eo vti. Nam nemo debet venire contrà factum proprium, arg. *l. si aduersarius, 3. C. de fide instr.* 1301

Quæres hic obiter: *An sententia lata ex instrumento falso possit retractari?* 1302

Affirma, etiam post 20. annos, *c. cum venerabilis, 6. §. intelleximus*, ibi: *Cum, falsorum instrumentorum prætextu lata sententia vsq; ad 20. annorum spatium, valeat retractari. De except. l. querelam, C. de fals. Gl. in c. licèt, de probat.* Hæc de fide instrumentorum. Agamus modò.

Sententia lata ex falso instrumento retractatur.

DE LIQVIDATIONE INSTRVMENTORVM.

LEMMA XX.

An Iure Communi instrumenta babeant paratam exequutionem?

NEga, etiam si sint instrumenta dotalia. Nam priuilegium paratæ exequutionis non est concedendum, nisi Iure exprimatur. Sed nullo Iure parata exequutio inuenitur instrumentis concessa. Igitur nec concedenda, *l. minor 25. annis*, vbi *Bart. D. de minor. Iason in l. tale pactum, §. qui procurauit, nu. 9. D. de pact. Ruin. lib. 4. cons. 144. nu. 7. Gratian. forens. c. 455. n. 16. Alex. in l. si cum dotem, §. eo autem tempore, D. sol. matr. Thesaur. decis. 26. nu. 3.* 1303

Liquidatio non est Iuris Communis.

Rocc.

Digitized by Google

Rocc.tom.1.notab.70.nu. 187. de literis cābij, Cancer.p.2.var.cap.3 Costill.decis.109. num.13.Osasc.dec.Pedem.129. nu.2. Pratus 1.forens.cap.29.nu.1. & alij, quos sequitur *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 4. num. 53.**

1304 Hinc hæc parata exequutio est qualitas ei superueniens, quæ nunquàm intelligitur, nisi de illa constet. Nam facta non præsumenda, sed probanda sunt, *Bald.in l. adoptio, 4. C.de adopt.*

1305 Et sic *parata exequutio* communicatur instrumento à *Statutis Municipalibus*: Vel *à Ritu*, * vt est in hoc Regno Neapolis, sicuti ex pluribus aduertit *D. Scoppa d. obseru.4.n.61.** Vel ex *partium voluntate*, vt ait *Cagnol. in l. 3. nu. 44. C.de iudic.* Et *ab obligatione Camerali*.

Sed Municipalis.

Dixi: ex *voluntate partium*, vt innuerem paratam exequutionem consurgere posse *ex pacto adiecto de capiendo propria authoritate, Iudice inconsulto*, bona promissa, *Alex.lib. 6. cons. 75. Ricc.p.3. collec.600. Buratt.dec.302.n.1. Durand.dec.37.num.6.* volentes, posse procedi executiue, si ità partes conueniant, *Thesau. dec.26.nu. 11. Cauater.dec.312.nu.1. Burat.dec.383.n.1. Rot.p.1.dec.620.num.1.*

Liquidum potest fieri ex partium voluntate.

LEMMA XXI.

An autem præiudicet sibi in via executiua, vigore Ritus M.C. eligens viam ordinariam?

1306 AFfirma. *Mastrill. decis.157.** Sed vide *D. Scoppa*, qui eleganter inquit, cum quis posset aduersus debitorem suum agere via executiua, elegit agere via ordinaria, quando valeat ab eadem via ordinaria iam cœpta recedere, & exequutiuam ingredi, *in Scholijs ad Controu. for. R.Merlin.cent.2.cap.97.**

Requisita ad hoc, vt instrumentum liquidetur.

1307 I. REquiritur in Regno *Guarantigia*, *Constit. Instrumentorum robur, Ritu M.C.166. Franch.dec. 341. Rou.in rubr.de liquid.instr.n.8. Roccus lib.2.respon.90.n.5. Merlin. cent.2.cap.24.num.8.Gallupp.p.2. c.21.nu.31.*

Quid autem sit *Guarantigia*? Supra diximus esse *iuramentum, pœnam, & confessionem coràm Iudice ad contractus*, *Ritu 166.* Et iuramentum debet esse de facie ad faciē, *Affl. dec. 64.* Quæ Guarantigia facit ineluctabilem probationem, *Thesau.dec.26. num.12. Suarez in l. post rem indicatam, not.3.n.12. D.de re ind.Viu.dec.5.n.10.Gratian.dec.44.n.1.de Marin.lib.2.c.55. nu.7. Pratus respons.crim.20.n.1.*

Guarantigia quid sit

LEMMA XXII.

An habenti pro se instrumentum possit deferri iuramentum.

1308 NEga ex *l.4.§.condemnatum, D.de rei iudic. Gramm. decis. 27. nu. 4. Amend. ad Franch. decis. 273. num.8.* Nam, cum instrumentum sit probatio probata, pro se omnem habens præsumptionem, ei standum est, *Lop.in l.in, 14.C.de contrah.stipul.* 1309 Hinc veniens contrà instrumentum, grauatur probatione etiam efficaciori, *Gratian.c.796.nu.1.* ex *c.cum dilecti, de donat.* Ergò non potest deferre iuramentum. Nam sic, non ipse probaret; sed pars aduersa, vltrà instrumentum, deberet adhibere aliam probationem iuramenti.

Habenti pro se instrumentum, non exigitur alia probatio, vt est iuramentum.

Debitum debet esse liquidum.

1310 II. REquisitum, vt instrumentum possit exequutioni demādari, est; Vt *debitū sit liquidum.* Nam quod illiquidum est, exequutioni mandari nequit, *Corn. lib.4. cons.221.n.1.Osasc.dec.129.num.4.Thesau. dec.26.nu.5.Giurb.dec.44. num.4. Hodiern. ad Surd.dec. 122.Pratus tom.3.forens.c.28. nu.11. Moccia c.9.n.11.Vrsill. dec. 283. n. 7.* Et hoc etiam, si addatur pactum inter partes, vt instrumentum illiquidum possit ad instàr liquidi præsentari, *Rou. in rub.de liquid.instr. n.23. Thorus p. 1. voto 84.nu.156.Rocc.lib.2 resp.75.nu. 11. Staiban.cent.2. resol.186. num. 14.* * *& Scoppa in Scholijs ad Controu. R.Merlin.cent.1. cap.72.num.5.in fin.**

1311 Sed hoc mihi est valde dubium. Nam per tale pactum pars, vel donat, vel cedit iuri suo. Ergò, sicuti potest se liquidè obligare pro debito illiquido; ità potest apponere pactum, vt liquidetur, quod illiquidum est. Est enim rei suæ quilibet moderator, *l.in re mandata, 21. C.mandat. l.sed etsi, 28.§.consuluit, D.de petit.hæreditat.*

Pars potest obligari, vt liquidè cōueniatur.

LEMMA XXIII.

Pacta an reddant Instrumentum illiquidum.

1312 III. NOn liquidatur, si sit instrumentum dubium, vel obscurum, *Lancellott.p.2. de attent.c.12.limit.9.nu.7.* Vnde instrumentum pactionatum non est liquidum, *Prag.8.de liqu.instr.* Et pacta solita apponi censentur apposita, secundùm *Cenc.dec.159.Rou.ad prag.1.num.36. de cens.de Marin. lib.1.cap.281.Pratum 1. for.c.13.nu 910.*

Pactionatū non liquidatur.

1313 Hinc instrumentum dotale non liquidatur, quia continet varia pacta, quæ semper sunt obscura. Non enim constat illicò matrimonium esse contractum, dotem esse numeratam, &c. *Anna sing.248.Thesaur.dec.26.nu.3.Giu.dec.39.nu.3. Amend. ad Franc. dec. 366. nu. 2. Capyc. dec. 183.* Nisi fiat instrumentum mutui, quo Vir dicat se recepisse, & promittat restituere intrà tantum temporis dotem: Et idem est, si dos nondùm sit soluta, *Vrsill.ad Afflict. dec.323.nu.1.Capyc.Latr.dec.38.num. 30. Capyc.Galeota 1.contr.ou.56. num.23.*

Nec dotale

Digitized by Google

de Marin. 2. quotid. cap. 166. num. 28.

Sed constito de matrimonio per fidem Parochi, liquidari posse instrumentum dotale, vult Caual. dec. 444. nu. 1. Gram. decis. 444. nu. 1. Gratian. c. 653. n. 60. Thorus in voto 4. nu. 2 & p. 1. Similitèr instrumentū antefatus liquidari posse, constito de morte Viri, vult Gualder. 2. p. rub. num. 13. Gallupp. p. 2. praxis, cap. 21. num. 13. Et sic nec liquidatur instrumentum contractus onerosi: putà venditionis, nisi cōstet alteram partem impleuisse, quod tenebatur etiam in minimo. Nam secus est perplexum, & anceps, nec liquidationē meretur, Staib. cent. 2. resol. 184. num. 8. Freccia de liquid. instrum. p. 7. q. 2. Menoch. consi. 1. nu. 168. Mascard. de probat. concl. 1387. nu. 25.

1314

Nec antefati, nisi constet de morte Viri, &c.

1315

1316 Rursùs non liquidatur, si deficiat iuramentum fidelitatis requisitum in feudis, Carau. ritu 566. nu. 2. Marcian. lib. 1. consi. 37. Petra ad Capyc. dec. 185. num. 2. Staib. centur. 2. resol. 183. num. 1. Franch. dec. 623. nu. 5. & 353. nu. 1

Instrumentum rasum non liquidatur.

1317 IV. NOn liquidatur, si sit rasum in locis substātialibus vel literæ sint cōfusæ, & inintelligibiles, l. qui tutela, 74. §. quæ in testamēto, 3. D. de reg. iur. Anna sing. 253. Parlador. 2. quotid. c. fin. p. 1. §. 12. limit. 8. nu. 62. Thorus p. 1. voto 84. nu. 60.

Non liquidatur vitiatum.

Si Debitor præuenit dicens pacta non impleta?

1318 V. NOn liquidatur, si Debitor dubitans nè expediatur citatio super tenore instrumenti, adeat Iudicē V. M. C. libello, petens adesse pactum, quod adhùc implendum remanet. Nam tunc Iudex decernit, vt intimetur parti, & interim mādat Actuarijs, ne expediant citationem super tenore instrumenti, Petra ad Rit. M. C. V. 166. n. 65. vbi ità practicatū refert.

LEMMA XXIV.

De Citatione Debitoris super tenore instrumenti.

1319 ANte liquidationem instrumenti citandus est Reus, vt personalitèr compareat, ex Ritū M. C. V. 166. Carleual. lib. 1. de iudic. tit. 1. disp. 2. q. 7. sect. 3. n. 913.

Iudex debet videre: An instrumentum sit vitiatum aliqua rasura? vel, An tempus solutionis instet? ex Pragm. 4. §. Mandamus, de instrum. liquid. Prag. 9. de off. Magni Iustitiar. Et illiquidum instrumentum debet à Iudice reijci ex officio, etiam parte non opponente, Bald. in l. 2. C. de exequut. rei iudic. Nam Iudex tenetur iustitiam facere, & iniustè aliquem non condemnare ex officio. Ergò si videt instrumentum illiquidum, nequit illud exequutioni demandare; secùs grauem parti irrogaret iniuriam.

Debitor citandus.

Iudex reijcit vitiatū.

LEMMA XXV.

An liquidari possit instrumentum causa denudatum?

NEga. l. 2. §. circà, D. de dolo mal. Iason in l. iurisgentium, 7. §. sed cum nulla, nu. 28. D. de pact. Felin. in c. si cautio, nu. 8. de fide instr. Gomez. 2. var. c. 11. de Marin. 1. quotid. cap. 73. Thor. lib. 1. vot. 84. nu. 58. Gratian. cap. 273. num. 21. Idq; iure optimo sancitum, ac seruatum, nè causa turpis subsit instrumento: putà vsuraria, &c. In quo est grauis differentia inter obligationem in actis factam in instrumento. Nam facta in instrumento debent habere causam, non verò facta in actis. Et ratio disparitatis est: quia in actis præsumitur semper bona causa: cum Iustitiæ Ministri præsumantur ex iustis causis obligationes scribere. Quæ præsumptio non est inter priuatos homines, si causa non exprimatur, Gualder. 2. p. liquid. instr. rub. vn. num. 8.

1320

Carens causa nō liquidatur.

1321

Excepta obligatio ne in actis.

LEMMA XXVI.

An possit liquidari instrumentum ad formam Ritus, si desit in eo pœna, & iuramentum?

NEga. Nam hoc exigitur in Const. Instrumentorū robur, & in Ritu M. C. V. 166. Tappia dec. 25. nu. 13. Pratus tom. 1. disceptat. c. 15. nu. 43. 1322

LEMMA XXVII.

An sit liquidum, si quis conducat 20. modia ad mensuram, taxata pro quolibet modio pensione.

AFfirmat Franch. dec. 292. Rou. de liquid. instr. n. 24. Excob. de ratiocin. c. 35. n. 28. Hodiern. ad Surd. dec. 64. nu. 3. 1323

Sed non video, cur modia non sint mensuranda, cum donec mensurentur, dubium sit, quantum soluere debeat; nec quis dicitur in mora ante mensuram.

Anceps nō liquidatur

Accedit: instrumentum pactionatum non esse liquidum, nisi constet de pactis adimpletis, vt supra dicebamus, Vin. dec. 39. n. 3. de Marin. 2. quotid. cap. 166. num. 28. Et ità docet Surd. dec. 64. num. 13. & consi. 38. num. 12. 1324

LEMMA XXVIII.

An instrumentum locationis possit liquidari in tacita reconductione sequentis anni?

NEga. Nā est res odiosa, & pœnalis, quæ nō est extendenda vltrà tēpus à partibus determinatum. Accedit, iuramentum non censeri repetitum: quia requirit voluntatem se obligantis, quæ non supponitur adesse; imò præsumitur deesse. Nam nemo præsumendus est, velle se magis litigare. Deficiente ergò iuramento, nequit 1325

Instrumētū conductionis nō liquidatur pro reconductione.

Digitized by Google

quit liquidari instrumentum pro tacita reconductione, si hoc non sit expressum, *Afflict. decis.365. num.15. Caualcan.decis. 44.num.82.Carroc. de renouat. locat. q.14. Peregr.decis.Patau.52. num.1. Hodierna ad Surd.decis.33.num.12.Bocr.decis.284.Bald. in l.legem,C.locat.*Contrà *Paschal. de virib. patr.potest.p.4.cap.6.num.70.Mocc.cap.58.*

LEMMA XXIX.

An incusari possit instrumentum contrà Debitorem soluentem Creditori sui Creditoris.

1326 NEga. Nam ista solutio liberat à debito, etsi inuitus sit debitor, cuius creditori satisfactum est, prout noto ad *Gallupp.* post *Bart.in & ex l.solutum, §.solutum, D. de pignor.act. Ang.cons.70. Thusc. lit. D.conclus.44.num.2. Afflict. decis.150. num.25.* quos refert, & se patrocinante, decisum ait *de Marinis cap.192.n.4.*

Non liquidatur, si solutio fiat creditori creditoris.

LEMMA XXX.

An quando quis nomine alterius, & proprio, insolidum promittit, possit contra liquidationem opponere excussionem bonorum Conrei.

DIstinguas: vel ille cuius nomine quis promittit,*tenebatur solus*,vt principalis
1327 soluere:vel *non tenebatur*. Si *non tenebatur*, potest impedire liquidationem, opposita excussione illius, qui tenebatur. Ratio, quia currunt tunc in illo duæ obligationes. Vna,qua tenebatur, vt principalis independenter à secunda promissione. Altera, quæ tunc est superaddita. Ille verò,qui nomine proprio se obligauit, tantùm tenetur ex hac vltima promissione. Ergò magis tenetur primus,quàm hic secundus. Ergò potior, & fortior est obligatio illius, cuius nomine quis promisit, quàm obligatio propria: Duo enim vincula magis ligant, *cap.vn. de treg. & pace.*

Qui minus tenetur, opponit excussionem illius, qui magis tenetur.

Intelligas,nisi quis promittat animo nouandi: nam tunc promissio noua tolleret pri-
1328 mam:cum nouatio transferat vnam in aliã obligationem, *l. fin. C. de nouat.* Et hinc patet, quem promittentem dotem nomine Patris,& proprio pro sorore, posse opponere excussionem bonorum Patris, qui independentèr ab ista promissione tenetur. Et ità bis decisum testatur *de Marinis cap.191.num.8. Gaill.lib.2. obseru.*
1329 *28.Gloss.in §.1.v.In fideiussorem, Auth.de fideiussor.*

Magis enim pater, quam frater tenetur dotare.

LEMMA XXXI.

An pluribus insolidum obligatis, incusato instrumento contrà illum, qui non recepit pecuniam, hic possit opponere,vt excutiantur bona illius, qui pecuniam recepit?

1330 AFfirma, *Carroc.de excuss. bonorum p.2. q.2.nu.1.* Nam qui recepit pecuniam, tenetur etiam naturalitèr ratione perceptionis, & ciuiliter tenetur ratione scripturæ: qui verò pecuniam non recepit, non ita tenetur. Ergò magis est debitor, 1331
qui recepit pecuniam, quàm qui eam non recepit. Ergò priùs conueniendus est, qui recepit,& ita decisum habes apùd *de Marinis sup.*Ex quo infertur, Consocium posse excipere, vt conueniatur Consocius, apùd quem extat pecunia societatis,*Bart. in l.cum plures,§.vestimenta, D. loc.Carroc. loc.cit.*

LEMMA XXXII.

Si vnus,ex pluribus in solidum obligatis, constituat se in vinculis, & dicat, nullam incusationem instrumenti: An cæteri Conrei debendi possint conueniri.

NEga.Sic prodest omnibus exceptio,quæ proponitur à Constituto in vinculis, 1332
Franch. decis.685. num.2. vbi *Ricc.* Vnus enim pro omnibus agere potest:& quando Creditor conuenit vnum Conreum, lite pendente, non potest agere contrà alios, *arg.l.quoties,48. §.si creditor, D.de peculio.*Et ita decisum habes apùd *de Marinis cap.194. num.6.*

Vnus Conreus in vinculis facit, ne aliĩ conueniantur.

LEMMA XXXIII.

An instrumentum incusatum habeat maiorem vim, quàm res iudicata?

AFfirma.Nam, vt sententia transeat in rem iudicatam, requiruntur decem 1333
dies,intrà quos potest appellari:& rei iudicatæ, & sententiæ, multis exceptionibus,impediri potest exequutio; At, incusato instrumento, statim realitèr, & personalitèr conuenitur debitor, omni exceptione, & appellatione denegata, *de Marinis cap.188.num.1.*

Maior est instrumenti incusationis, quàm rei iudicatæ vis.

LEMMA XXXIV.

An,facta liquidatione, possit Debitor constituere se in vinculis, & audiri aduersùs incusationem, & liquidationem instrumenti, ad hoc, vt impediatur venditio bonorum.

RAtio difficultatis emergit ex eo: quia, post rem iudicatam, Reus non am- 1334
plius auditur, *Capyc. decis.160.* Ergò neque post instrumentum liquidatum,quod maiorem vim habet, Reus debet audiri, aut exceptiones opponere contrà instrumentum.

Sed nos affirmamus, Reum constituentem se in vinculis, posse opponere contrà in- 1335
cusationem, & retardare venditionem bonorum pendentibus exceptionibus, ex *Pragmat.64.§.6.de off.Procur. Cæsaris.* vbi in vinculis constitutus, auditur contrà apochas bancales.Et ratio est ex eo, quia creditor per capturam personæ, iam est tutus:

Reus in vinculis retardat instrumenti liquidationem.

tutus: semper enim potest deuenire ad venditionem bonorum; & ex alia parte non est Reo omninò deneganda defensio cùm hoc sit sine præiudicio Actoris.

1336 Ad rationem verò difficultatis, dicas, mirandum non esse, si in hoc magis deferatur rei iudicatæ, quàm instrumento. Id enim iustitia suadet, sic æquitas exposcit: vt scil. ille, qui in iudicio nihil opposuit in toto decursu processus, nec in prima, aut secunda instantia, ampliùs non audiatur, postquàm iam sententia deuenit ad rem iudicatam. Præsumuntur enim calumniæ in illo, qui potuit, & noluit opponere, nec se defendere contra intentata ab Actore.

Ex æquitate debet saltem in vinculis audiri, qui inauditus, nunquàm sua iura proposuit.

1337 At non ita est in liquidatione instrumenti: nam Reus inscius conuenitur, etiam inopinatè: maximè in hac Ciuitate, vbi citatio solet fieri in Curia. Si ergò Reus fuit inauditus, meritò debet audiri, saltèm in vinculis: nam potest esse, vt re vera possit opponere aliquid firmum contrà instrumentum, *Carau. ritu 168. num. 1. Franch. decis. 271. num. 5. Rouit. prag. 1. n. 4. de titul. abus. Gizzar. decis. 9. num. 21.* licèt *dec. 27.* dubitatiuè loquatur, *Capyc. dec. 169.* & alij, quos sequitur *de Marinis cap. 189. num. 8.* vbi *num. 13.* refert, Nobili assignagnatam domum pro carcere, & interim impeditam liquidationem, & alienationem rerum.

1338

Quomodo fructus sint liquidandi?

1339 Resp. ad quinque pro centenario, quia tanti æstimantur fructus, qui possunt percipi ex re immobili valoris centum aureorum, *Gloss. in auth. perpetua, v. iusta, C. de Sacros. Eccles. Thesaur. iun. lib. 3. qu. 3. in fin. Rota tom. 3. p. 4. in recens. decis. 718. num. 1.*

Fructus liquidantur quinq; pro centenario.

CAVSA EFFECTIVA LIQVIDATIONIS.

EXplicuimus instrumenti essentiam, & qualitates in ordine ad liquidationem. Modò debemus percurrere causam effectiuam huius liquidationis, & est persona, quæ potest agere.

1340 Omnis ergò, *qui potest agere, potest liquidare.* Vndè I. *Excommunicatus, Bannitus*, nequit liquidare instrumentum, *Thorus voto 84. num. 203. part. 1. Danza tom. 1. de pugna Doct. tit. de forindicatis, cap. 1.*

Qui nequit agere, nequit liquidare instrumentum.

II. Nec *Pupillus*, *Minor* liquidat. Nam qui impotens ad agendũ est, nequit conueniri, nec conuenire, *Staib. lib. 1. resol. 8. n. 9. Sanfel. in praxi sect. 36. n. 16. Rocc. resp. 38. Muscatell. lib. 1. part. 2. Prax. glos. intimata, lit. B.*

III. *Monachus* non potest liquidare instrumentum, sine licentia Prælati. Nã liquidatio est Iuris Ciuilis, quo Monachus caret: cum sit mortuus ciuilitèr, *Prat. resp. crimin. 36. Thor. part. 1. vot. 84. n. 183.*

Contrà quos nequeat liquidari instrumentum?

I. Instrumentum nequit liquidari contra illos, *qui conueniuntur deducto, nè egeant, de Marinis lib. 1. cap. 190. Franch. decis. 162. num. 6. Stracc. de decoctorib. p. 4. n. 4. Baiezz. de inope debit. cap. 16.* Contrà *Coler. de process. exeq. num. 173.* Hinc filius nequit liquidare instrumentum contra Patrem, Matremuè, *Franch. decis. 162. num. 6. Ricc. coll. 162. Paschal. de viribus patriæ potest. p. 2. cap. 9. num. 19.* * quos sequitur *D. Scoppa ad Sarn. in prax. ciuil. part. 1. §. 29. num. 16.* * Nam Pater nequit à filio conueniri criminalitèr, *Franch. loc. cit. num. 8.* nec Pater cõuenitur à Filio, nisi deducto, nè egeat, *l. sunt qui, D. de re iudic. Franch. decis. 164.* Et hoc etiã, si Pater sit Spiritualis, *de Marinis loc. cit. Alex. & Roman. in l. generalitèr, D. de pact. Viui. dec. 230.* licèt, contrà Matrem posse liquidari, voluerit *Franch. decis. 363. num. 15. Thorus p. 3. compend. sect. 1. v. Instrumentum.* 1341

Nequit liquidari contra illos, qui conueniantur deducto ne egeant.

Vt est Pater, Mater.

At nobis videtur, Matrem conueniri non posse: ex eo, quia duriùs est in Matrem, quàm in Patrem agere: cum magis Pater, quàm Mater agere possit: & vtrique reuerentia debeatur, *Paschal. loc. cit.* 1342

Gener.

Gener non potest liquidare contrà Socerum, *Franch. decis. 366.*

II. Nequit liquidari contrà *DD. Milites, & Thogatos, Magistros, Lectores, Aduocatos, Scholares, Cauall. tom. 1. qu. 329. Mascard. concl. 2. num. 29. Coler. de process. exeq. p. 2. cap. 3. num. 153. Ricc. coll. 1167. Nouar. de Priuileg. Miserabil. priuil. 105. num. 7. Petra ad Capyc. decis. 6. num. 1.* 1343

Doctor, Miles, Scholaris.

III. Nec liquidatur contrà Donantem. Nam hic tenetur, deducto nè egeat, *l. qui ex donat. D. de donat. l. Diuus Pius, D. de reg. iur. l. inter eos, §. is, quoque, D. de re iudic. §. sed & si, in fin. Inst. de act. l. si extraneus, in princ. D. de iur. dot. Staiban. cent. 2. resol. 107. nu. 123. Prat. ad Pasch. de virib. patr. potest. p. 2. c. 9. num. 94. Petra ad Rit. 166. num. 89. in fin.* 1344

Donans.

IV. Frater contrà Fratrem nequit liquidare instrumentum, saltèm, si sit vtrinque coniunctus, *ad Roman. 12. ibi: Frater Fratrem non vrgebit. Malach. 2. ibi: Quare ergò despicit vnusquisq; Fratrem suum. Thesau. dec. 159. Prat. 1. forens. cap. 15. nu. 72. Gallupp. part. 2. prax. cap. 22. nu. 36. Thorus vot. 84. num. 216.* Contrà *Michal. tract. de Fratrib. part. 3. cap. 53.* vbi ait decisum oppositum, *Merend. lib. 14. controu. cap. 19. Enriq. de fideiuss. p. 5. c. 27. num. 95. Thor. suppl. comp. v. Instrumentum liquidari.* 1345

Frater.

LEMMA XXXV.

An possit liquidari instrumentum, si bona Debitoris sint sequestrata, & pendeat graduatio Creditorum? 1346

Non liquidatur pendente graduatione in bonis debitoris.

TVnc instrumentum non posse liquidari, habes decisum apud *Franch. dec. 200.*

Nam

Digitized by Google

Nam eo ipso, ac fit Creditorum graduatio, contractus omnes, vt rescissi habentur, & quilibet vigore assistentiæ agit in bonis Debitoris: & sic liquidatio ad nihil deseruit. Nam liquidatio ordinatur ad rescindendum contractum. Sed per graduationem censetur rescissus. Ergo amplius rescindi nequit. Ergò liquidatio corruit. Nam cessante fine liquidationis, debet cessare ipsimet liquidatio, ex regula: *Cessante causa finali, cessat effectus, Pratus resp.crim.38. Rouit.Pragmat.num.4 de assist.* Contrà *Alex.lib.1.consf.85.*

LEMMA XXXVI.

An contrà Decoctum possit liquidari instrumentum.

1347 *Liquidatur contrà decoctum.* Decoctus non amittit Iura Ciuilia; & sic liquidari contra ipsum potest instrumentum, saltèm ad finem, vt criminaliter agatur, si inopia Debitoris actionem Creditoris excludat, *Rocc. tom.2. notab.98.n.288.ex l.is, qui bonis, D.de cess. bonor.*

LEMMA XXXVII.

An contrà illum, cuius bona sunt publicata, possit liquidari instrumentum.

1348 *Non liquidatur contra illum, cuius bona sunt confiscata.* Dicas: Debitorem per publicationem liberatum à suis Creditoribus, nec posse molestari, *l.si debitori deportato*, 48. vbi *Glossa v.fideiussorem accipi, D.de fideiussor. Bart.in l.vbicumque*, 61. *num.5 D.de fideiuss.Surd.de alim tit.8. priuil. 59. num.10.* Et sic Creditores agent contrà Fiscum, publicatis bonis banniti, *Alber. in l.actione,66.§.publicatione,D.pro soc. de Bened.in cap. Raynutius,v.& vxorem,num.285.de testament.*

1349 Quòd, si Bannitus sit aggratiatus, non tamen sit restitutus quoad bona, tunc nec poterit conueniri, *l.2. D.sent.passis*. Nam iàm in Fiscum cum bonis actiones transierunt, & Bannitus aggratiatus, non quò ad bona, nihil recuperat, & sic soluere non tenetur, *l.2. l.tutelas, 7. §.fin. D.de capit.dimin.Io de amicis consf.68.num.3.Peregr.de iur.Fisci,lib.1.cap.5. num.14.*

Etiā si aggratietur quòad personam.

1350 Et hoc etiam, si post gratiam ad meliorem fortunam reuocetur Debitor, *l. Tutor filiorum*, vbi *Gloss. v. locupletior, C.de sent. passis.* Ratio omnium est, quia per publicationem Fiscus ciuilitèr, & naturaliter est debitor. Ergò ipse conueniendus est, *Surd.de alim.tit.1. q.31. num.5. Rebuff.in l. Princeps,21.col.2.v.Et licèt hic, de verb. signific.*

Conuenitur Fiscus à Creditoribus.

1351 Nec obstat iuramentum, quod intercedit in instrumento guarantigiato, *Grammat.dec. 85.num.3.* Nam Debitor non tenetur ad iusiurandum, nisi ratione obligationis, quæ obligatio est translata in Fiscum, siue sit naturalis, siue ciuilis, *Gloss. in l.si debitori deportato, 48. v.fideiussorem*, vbi *Imola num.2.D.de fideiussor.Pereg.lib.5. de iur. fisci,tit.1.num.55.Salyc.in l.tam Mandatori, num.4.C.de non numer.pecun.* Quæ obligatio naturalis, & ciuilis, non reddit in debitorem, nisi sit restitutus a Principe, etiā quoad bona. Et consequenter debitor, tanquam non obligatus, nequit conueniri, *l.licèt,§.ea obligatio, D.de Procuratorib.* 1352 Et iuramentum, & guarantigia sunt extincta cum principali obligatione, *l.fin.C.de non numer.pecun.Paris.lib.4.consf.97.nu.41. Rota p.1.diuersf.decis.128.num.3.*

Obligatio transit in Fiscum.

Hinc Restitutus quoàd bona, vel ad quotam, possèt conueniri, *l.Princeps,21.D.de verb. signl.si deportatus, C. de sent.pass.* At restitutus aliter, non ad bona, nec ad quotam, nequit conueniri à Creditoribus, etiam si instrumentum sit guarantigiatum, vel obligatio sit Cameralis, & iure iurando vallata, *Gration.discept.forensf cap.423.n.6.* Nam quotiescumque non restituuntur omnia bona, vel quota bonorum, toties non redeunt obligationes quæ sequuntur totam hæreditatem, vel hæreditatis quotam: vt patet in legatario rei particularis, qui non tenetur soluere æs alienum, quod cæteroquin solueret, si hæreditatis quotam, vel totam hæreditatem haberet. 1353

Si Debitor restituatur, quò ad omnia, vel quotā bonorum, potest conueniri à Creditoribus.

1354

Ex quo fit secundò, quòd si Princeps aggratiato det rem aliquam particulam: tunc nec potest contra aggratiatum liquidari instrumentum. Quia per dationem illius rei particularis non sunt restitutæ actiones actiuæ, & passiuæ: vt patet de legatario, modo, quo iàm explicuimus. Si verò restitueretur ad quotam, tunc pro rata bonorum teneretur ad onera, *l.2. C.ad l. Iul.de vi publ.* Vide *text. in l.si debitor, 3.* vbi *Bald.& Salyc.C.de sent.passis.* 1355

Non verò, si restituatur in re particulari.

LEMMA XXXVIII.

De Furioso, & Prodigo.

Furiosus nec liquidare, nec in eum liquidari potest instrumentum: Nam soluere nequit: cum voluntas careat libera electione. Cur ergò petes, quod alius præstare nequibit? Ergò si furiosus non potest dare debitum instrumentarium, nec poterit conueniri, *l.si tibi, §.vnius, D. de optione leg.*

Prodigus verò conueniri poterit, si ei non sit interdicta administratio. Et sicuti conueniri, ità etiam conuenire alios poterit. Quod si ei sit interdicta administratio, tunc Agens repelletur, & ipse soluere nequibit. Nam pupillo exequatus est, *l. certi condict.o,§.quoniàm,D.si cert.pet.* Quomodo ergò liquidabit, aut aduersus eum liquidabitur instrumentum, qui in mora non est? Cum soluere nequeat, & sine mora 1356

Furiosus, vel Prodigus, cui est interdicta administratio, non cōuenitur, nec conuenit.

mora Debitoris nequit instrumentum liquidari, *Galeota illust. cap. 54. num. 21. lib. 1. Pratus 1. forens. cap. 15. & in crim. respons. 36. num. 23. Staib. lib. 1. forens. resol. 8.* Et hoc etiam si cum ipso citetur Curator, *Staiban. cent. 2. resol. 183. num. 70.* Et sic amplius sub Iudice non erit lis ista, vt quondam remansit apud *Franch. decis. 672. Ronit. ad Pragm. 1. num. 17. de liquid. instrum.*

1357

LEMMA XXXIX.
De Moribundo, & Nubente.

1358 IN istos nequit liquidari instrumentum, *Gizzar. decis. 8. Mari ad Gramm. decis. 106. num. 1.* Quia instrumentum nequit liquidari contrà illum, qui non est in mora, *l. 2. § præterea, D. de in ius voc. Galeota illustr. lib. 1. cap. 54. num. 21. Camill. de Medic. cons. 30. Sanfel. decis. 370. num. 2.* Sed *Nubens*, aut *Moribundus* non est in mora. Nam nequit in ius vocari eo tempore. Ergò contrà ipsum nequit liquidari instrumentum. Minor probatur ex *Lib. ius, 8. & in l. 3. D. de in ius voc.* vt notaui *lib. 4. num. 610.*

Nec moribundus, aut nubens.

LEMMA XL.
An possit liquidari, si plures conueniendi sint eiusdem nominis.

1359 DIcas, quòd ante liquidationem debeat certificari persona, & constare de illius identitate, secùs sententia, & liquidatio esset nulla, *l. 1. 2. & 3. C. de sent. quæ sine certa quantit. § curare, Instit. de action b.* vbi sententia debet esse certa. Ergò etiam liquidatio, quæ habet vim sententiæ, *Nouar. lib. 1. forens. q. 153. Gallup. p. 2. prax. cap. 21. num. 38.*

Nequit liquidari instrumentũ de re ludo amissa, Pratus 3. foren. c. 1. Petra ritu 165. n. 100 Sesse decis. 144. n. 14.

LEMMA XLI.
An possit liquidari instrumentum suspectum de vsura.

1360 NEga, etiam nemine opponente. Nam eo ipso est vitiatum, & vt diximus *sup.* vitiatum instrumentum non liquidatur, *Capyc. decis. 175. Rocc. tom. 2. resp. 87.* Nàm quoties instrumentum est suspectum de vsura, totiès habet contrà se præsumptionem, imò contrà Actorem: & sic nequit Actor illo vti pro se, nisi priùs purget illam præsumptionem.

LEMMA XLII.
An liquidetur instrumentum non stipulatum, nec iuratum de facie ad faciem?

NEga. *Afflict. decis. 64. Franch. decis. 553. Sanfel. decis. 213. num. 1. Pratus 1. forens.*
1361 *cap. 15. num. 48. Bart. in l. qui bona, § si alterna, D. de dam. infect.* Nam cessat Guarantigia. Vnde nec liquidatur contra illum, qui per procuratorem se obligauit, *Afflict. loc. cit. de Marin. cap. 187.* volens, obligationem penès acta factam per procuratorem non posse incusari contrà procuratorem, qui non se obligauit nomine proprio, nec contrà principalem defectu iuramenti, quod nequit præstari per procuratorem, sed est præstandum à principali, *L. iusiurandum, 17. § procurator, D. de iureiur. Iason in l. exigendi, num. 9. C. de procurator. Surd. lib. 2. cons. 190. num. 2. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 212. num. 14. Gratian. cap. 401. num. 14.* 1362

Non liquidatur instrumentũ non iuratũ de facie ad faciem.

LEMMA XLIII.
An contrà Senes possit liquidari instrumentum? 1363

AFfirma. Sed sexagenarius non carceratur, secundùm *Thor. tom. 1. compend. decis. v. Sexagenarius, Baezza de debitore inope cap. 7. num. 3. Gratian. cap. 328. nu. 14.* * Quod intellige de septuagenarijs, vt pluribus ostendit *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 52. nu. 9.* Nam isti Senes ægrotis adnumerantur, ex his, quę idem *D. Scoppa* recenset *ad decis. Gratian. obseru. 189. num. 7. & seq.* *

Liquidatur contra senes.

LEMMA XLIV.
An contrà Actuarios Sac. Reg. Cons. liquidetur instrumentum?

REsp. Liquidandum esse instrumentum in ipso Sac. Reg. Cons. coràm Præside, nisi eius foro fuerit expresse renunciatum, *Tappia ad pragm. 24. num. 3. de offic. S. R. C. Thor. p. 1. v. Instrumenta.* 1364

Contra Actuarios in S. R. C.

LEMMA XLV.
Sed quid dicendum de Scribis S. R. C.?

DIcas, liquidari in M. C. V. Nam non inueniũtur isti in hoc priuilegiati *in d. Reg. Prag. Thor. p. 1. v. Instrumenta, § 2. & p. 1. voto 84. num. 209.* 1365

Cõtra scribas S. R. C. in M. C. V.

LEMMA XLVI.
An contrà Procuratorem liquidari possit instrumentum?

DIstinguas: vel se obligauit *nomine proprio*: vel *nomine procuratorio*. Si se obligauit *nomine procuratorio*, principaliter fertur sententia in procuratorem, sed executio fit in bonis principalis, *Afflict. decis. 63.* Nam iste est Dominus litis. Si verò se obligauit *nomine proprio*, tunc in ipsum liquidatur instrumentum, sicuti liquidari potest in alios obligatos nomine proprio. 1366

An contra Procuratorem.

LEMMA XLVII.
An Fideiussor, qui soluit, possit cogere Creditorem ad liquidandum instrumentum contrà Debitorem? 1367

DIcas, talem Fideiussorem non posse cogere Creditorem ad liquidandum instrumentum aduersus debitorem; sed posse

Fideiussor non cogit Creditorẽ, vt liquidet contra Debitorem.

Digitized by Google

posse opponere exceptionem excussionis principalis debitoris, vel si huic excussioni renunciauit, potest cogere Creditorem, cui soluit, vt ei cedat actiones contra debitorem, *tit. C. de fideiuss.* decisum apud *Franch. decis. 153.*

L E M M A XLVIII.

Quando duo Creditores sunt insolidum, an poterit liquidari instrumentum, si alter Creditorum prorogauerit tempus soluendi Debitori?

1368 Affirma, posse liquidationem intentari ab alio Creditore, qui non prorogauit, non obstante alterius prorogatione: Nam vnius prorogatio nequit præiudicare instrumento, & iuramento, nec deteriorare alterius Creditoris conditionem. Nemo enim alteri præiudicare potest in iure quæsito, *Franch. decis. 181.*

Vnus alteri Creditori nequit præiudicare.

L E M M A XLIX.

An instrumentum publicum in Clericum coniugatum liquidetur coràm Iudice laico?

1369 Nega. Nam Clericus coniugatus habet priuilegium fori, & Canonis, *cap. vn. de Cler. coniug.* Hinc liquidatio instrumenti fit coràm Iudice Ecclesiastico, *Borrell. p. 1. dec. tit. de Cleric. coniug. num. 7. Barb. ad Trid. sess. 23. cap. 6. num. 44.* de Marinis quotid. cap. 43. num. 15.

Si habeat requisita. Trid. sess. 23. c. 6.

L E M M A L.

Quid dicendum, si quis, facto instrumento, suscipiat Clericalem habitum?

1370 Et tunc nec posse incusari coràm Iudice laico instrumentum, & obligationem, etiam penes acta, non solum quoad personam carcerandam, sed etiam quoad exequutionem bonorum, decisum habes apud *Franch. decis. 656. & de Marinis quotid. cap. 189. num. 3. Intrigl. cons. 23. n. 36.*

Sicuti ad Ecclesiasticum Iudicem remittitur ille, qui pendente relegatione fit Sacerdos, vel deinde post susceptum ordinem
1371 frangit relegationem, *Franch. decis. 395. Tapp. lib. 1. Iuris Regni, tit. 2. num. 93. de Ponte de potest. Proreg. lib. 7. §. 7. num. 16. Ricc. decis. 302. part. 3. Squill. de priuil. Cleric. cap. 7. num. 107.*

L E M M A LI.

An, Cedens actiones possit liquidare instrumentum pro Cessionario?

1372 Affirma. Nam cessione in Cessionarium pergunt actiones vtiles; At directæ semper remanent apud Cedentem, *l. 1. ibi: Vtilis actio tibi competit. C. de act. & obl.* Ergò, si post cessionem adhuc Cedens retinet actiones contra debitorem, poterit agere. Ad quid enim actio; nisi ad finem agendi? Cum essentia actionis sit persequi in iudicio, quod Actori debetur, *l. nihil aliud, D. de obligat. & action.*

Cedens liquidat instrumentum pro Cessionario: nam retinet actiones directas.

Id multò fortius currit, quando Cedens sibi
retinuit Ius liquidandi pro Cessionario: 1373
tunc enim, nemine repugnante, potest instrumentum liquidare: tum ob actiones directas contra debitorem, tum etiam ob reseruationem huius iuris liquidandi, *Thorus voto 84. num. 191. part. 1.* vbi decisum refert.

Idque eò fortius, si sibi retinuit ius liquidandi.

Quod si Cedens cum Cessionario velit liquidare, etiam admittetur; & liquida-
bunt Cedens, & Cessionarius, *Vrsill. ad* 1374
Afflict. decis. 64. num. 8. Nam vtriusq; interest, instrumentum liquidari, *Scaglion. ritu 163. num. 2. Vincom. opin. 826. num. 11. part. 2. Sanfel. decis. 213. num. 7. p. 2. Tartaglia in pract. ciuil. p. 1. num. 34. Rocc. resp. 79. num. 2. Thor. voto 19. num. 6. de Marinis ad Reuert. decis. 290. num. 1.*

L E M M A LII.

An solus Cessionarius possit liquidare instrumentum?

Affirmat *Cauensis ritu 286. Carau. ritu* 1375
186. Sed hoc mihi displicet. Nam ad liquidandum instrumentum requiritur obligatio de facie ad faciem cum iure iurando, vt patet ex dictis, *Bart. in l. qui bona, §. si alieno, D. de dam. inf. Franc. dec. 553. Pratus 1. forens. cap. 13. num. 48.* Sed respectu Cessionarij cessat iuramentum, cum sit personale, & etiam cessat obligatio de facie ad faciem; igitur nec potest liquidare instrumentum.

Cessionarius non liquidat instrumentum.

Cedens ergo liquidabit instrumentum, ad quod debet Cedens retinere sibi ius liqui-
dandi, vel debet vti actione directa; vel 1376
debet promittere, & se obligare Cessionario ad præsentandum instrumentum; & liquidare ad omnem requisitionem Cessionarij: tunc enim Cessionarius aget contrà Cedentem, ad effectum liquidationis, *Rocc. resp. 70. num. 4.* Sic etiam si Cessionarius retrocedat nomen debitoris, tunc Cedens aget, *Bologn. in l. 1. n. 59. D. si cert. pet.*

Nisi vt procurator cedentis.

L E M M A LIII.

An Creditor debeat personalitèr adire Curiam pro liquidatione: & An requiratur citatio Debitoris?

Affirma. Et debet Creditor personali- 1377
tèr instare, vt citetur Debitor super instrumenti tenore, *Franch. dec. 181. nu. 7. Thesau. dec. 26. n. 12.** & praxim tradit *D. Scoppa ad Controu. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 74. num. 1.** Et licet adsit pactum, vt liquidari possit instrumentum *parte non citata: nulla iuris forma seruata:* adhuc requiritur citatio partis, vt soluat, *Nicolinus in pract. ciu. nu. 170. Petra ad Rit. 166. num. 148. in med.*

Creditor personaliter liquidat, nam est causa criminalis.

An

mora Debitoris nequit instrumentum liquidari, *Galeota illust. cap.54. num. 21. lib.1. Pratus 1. forens. cap.15. & in crim. responſ.36. num.23. Staib. lib.1. forens. resol.8.*

1357 Et hoc etiam si cum ipso citetur Curator, *Staiban. cent.2. resol.183. num.70.* Et sic amplius sub Iudice non erit lis ista, vt quondam remansit apud *Franch. decis.672. Ronit. ad Pragm.1. num.17. de liquid. instrum.*

LEMMA XXXIX.

De Moribundo, & Nubente.

1358 IN istos nequit liquidari instrumentum, *Gizz.ir. decis.8. Mari ad Gramm. decis.106. num.1.* Quia instrumentum nequit liquidari contrà illum, qui non est in mora, *l.2. §. prætereà, ff. de in ius voc. Galeota illustr. lib.1. cap.54. num.21. Camill. de Medic. cons.30. Sanfel. decis.370. num.2.* Sed *Nubens*, aut *Moribundus* non est in mora. Nam nequit in ius vocari eo tempore. Ergò contrà ipsum nequit liquidari instrumentum. Minor probatur ex *l.in ius, 8. & in l.3. D. de in ius voc.* vt notaui *lib.4. num.610.*

Nec moribundus, aut nubens.

LEMMA XL.

An possit liquidari, si plures conueniendi sint eiusdem nominis.

1359 DIcas, quòd ante liquidationem debeat certificari persona, & constare de illius identitate, secus sententia, & liquidatio esset nulla, *l.1.2. & 3. C. de sent. quæ sine certa quantit. §. curare, Instit. de action.* b. vbi sententia debet esse certa. Ergo etiam liquidatio, quæ habet vim sententiæ, *Nouar. lib.1. forens. q.153. Gallup. p.2. prax. cap.21. num.38.*

Nequit liquidari instrumentū de re ludo amissa, Pratus 3. foren. c.1. Petra ritu 166. n.100 Sesse decis. 244. n.14.

LEMMA XLI.

An possit liquidari instrumentum suspectum de vsura.

1360 NEga, etiam nemine opponente. Nam eo ipso est vitiatum, & vt diximus *sup.* vitiatum instrumentum non liquidatur, *Capyc. decis.175. Rocc. tom.2. resp.87.* Nàm quoties instrumentum est suspectum de vsura, toties habet contrà se præsumptionem, imò contrà Actorem: & sic nequit Actor illo vti pro se, nisi priùs purget illam præsumptionem.

LEMMA XLII.

An liquidetur instrumentum non stipulatum, nec iuratum de facie ad faciem?

1361 NEga. *Afflict. decis.64. Franch. decis.553. Sanfel. decis.213. num.1. Pratus 1. forens. cap.15. num.48. Bart. in l. qui bona, §. si aliena, D. de dam. infect.* Nam cessat Guarantigia. Vnde nec liquidatur contra illum, qui per procuratorem se obligauit, *Afflict. loc. cit. de Marin. cap.187.* volens, obligationem penès acta factam per procuratorem non posse incusari contrà procuratorem, qui non se obligauit nomine proprio, nec contrà principalem defectu iuramenti, quod nequit præstari per procuratorem, sed est præstandum à principali, *l. iusiurandum, 17. §. procurator, D. de iureiur. Iason in l. exigendi, num.9. C. de procurator. Surd. lib.2. cons.190. num.2. de Marinis lib.1. quotid. cap.212. num.14. Gratian. cap.401. num.14.* 1362

Non liquidatur instrumentū non iuratū de facie ad faciem.

LEMMA XLIII.

An contrà Senes possit liquidari instrumentum? 1363

AFfirma. Sed sexagenarius non carceratur, secundùm *Thor. tom.1. compend. decis. v. Sexagenarius, Baezza de debitore inope cap.7. num.3. Gratian. cap.328. nu.14.* * Quod intellige de septuagenarijs, vt pluribus ostendit *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent.2. cap.52. nu.9.* Nam isti Senes ægrotis adnumerantur, ex his, quę idem *D. Scoppa* recenset *ad decis. Gratian. obseru.189. num.7. & seq.* *

Liquidatur contra senes.

LEMMA XLIV.

An contrà Actuarios Sac. Reg. Cons. liquidetur instrumentum?

REsp. Liquidandum esse instrumentum in ipso Sac. Reg. Cons. coràm Præside, nisi eius foro fuerit expresse renunciatum, *Tappia ad pragm.24. num.3. de offic. S.R.C. Thor. p.1. v. Instrumenta.* 1364

Contra Actuarios in S.R.C.

LEMMA XLV.

Sed quid dicendum de Scribis S.R.C.?

DIcas, liquidari in M. C. V. Nam non inueniūtur isti in hoc priuilegiati *in d. Reg. Prag. Thor. p.1. v. Instrumenta, §.2. & p.1. voto 84. num.209.* 1365

Cōtra scribas S.R.C. in M.C.V.

LEMMA XLVI.

An contrà Procuratorem liquidari possit instrumentum?

DIstinguas: vel se obligauit *nomine proprio*: vel *nomine procuratorio*. Si se obligauit *nomine procuratorio*, principaliter fertur sententia in procuratorem, sed executio fit in bonis principalis, *Afflict. decis.63.* Nam iste est Dominus litis. Si verò se obligauit *nomine proprio*, tunc in ipsum liquidatur instrumentum, sicuti liquidari potest in alios obligatos nomine proprio. 1366

An contra Procuratorem.

LEMMA XLVII.

An Fideiussor, qui soluit, possit cogere Creditorem ad liquidandum instrumentum contrà Debitorem?

DIcas, talem Fideiussorem non posse cogere Creditorem ad liquidandum instrumentum aduersùs debitorem; sed posse 1367

Fideiussor non cogit Creditorē, vt liquidet contrà Debitorem.

Digitized by Google

posse opponere exceptionem excussionis principalis debitoris, vel si huic excussioni renunciauit, potest cogere Creditorem, cui soluit, vt ei cedat actiones contra debitorem, *tit. C. de fideiuss.* decisum apud *Franch. decis. 153.*

LEMMA XLVIII.

Quando duo Creditores sunt insolidum, an poterit liquidari instrumentum, si alter Creditorum prorogauerit tempus soluendi Debitori?

1368 Affirma, posse liquidationem intentari ab alio Creditore, qui non prorogauit, non obstante alterius prorogatione: Nam vnius prorogatio nequit præiudicare instrumento, & iuramento, nec deteriorare alterius Creditoris conditionem. Nemo enim alteri præiudicare potest in iure quæsito, *Franch. decis. 181.*

Vnus alteri Creditori nequit præiudicare.

LEMMA XLIX.

An instrumentum publicum in Clericum coniugatum liquidetur coram Iudice laico?

1369 Nega. Nam Clericus coniugatus habet priuilegium fori, & Canonis, *cap. vn. de Cler. coniug.* Hinc liquidatio instrumenti fit coram Iudice Ecclesiastico, *Borell. p. 1. dec. tit. de Cleric. coniug. num. 7. Barb. ad Trid. sess. 23. cap. 6. num. 44.* de Marinis *quotid. cap. 43. num. 15.*

Si habeat requisita. Trid. sess. 23. c. 6.

LEMMA L.

Quid dicendum si quis, facto instrumento, suscipiat Clericalem habitum?

1370 Et tunc nec posse incusari coram Iudice laico instrumentum, & obligationem, etiam penes acta, non solum quoad personam carcerandam, sed etiam quoad exequutionem bonorum, decisum habes apud *Franch. decis. 656. & de* Marinis *quotid. cap. 189. num. 3. Intrigl. cons. 23. n. 36.*

Sicuti ad Ecclesiasticum Iudicem remittitur ille, qui, pendente relegatione fit Sacerdos, vel deinde post susceptum ordinem
1371 frangit relegationem, *Franch. decis. 395. Tapp. lib. 1. Iuris Regni, tit. 2. num. 93. de Ponte de potest. Proreg. lib. 7. §. 7. num. 16. Ricc. decis. 302. part. 3. Squill. de priuil. Cleric. cap. 7. num. 107.*

LEMMA LI.

An, Cedens actiones possit liquidare instrumentum pro Cessionario?

1372 Affirma. Nam cessione in Cessionarium pergunt actiones vtiles; At directæ semper remanent apud Cedentem, *l. 1. ibi: Vtilis actio tibi competit. C. de act. & obl.* Ergo, si post cessionem adhuc Cedens retinet actiones contra debitorem, poterit agere. Ad quid enim actio, nisi ad finem agendi? Cum essentia actionis sit persequi in iudicio, quod Actori debetur, *l. nihil aliud, D. de obligat. & action.*

Cedens liquidat instrumentum pro Cessionario: nam retinet actiones directas.

Id multo fortius currit, quando Cedens sibi retinuit Ius liquidandi pro Cessionario: 1373
tunc enim, nemine repugnante, potest instrumentum liquidare: tum ob actiones directas contra debitorem, tum etiam ob reseruationem huius iuris liquidandi, *Thorus voto 84. num. 191. part. 1.* vbi decisum refert.

Idque est fortius, si sibi retinuit ius liquidandi.

Quod si Cedens cum Cessionario velit liquidare, etiam admittetur; & liquidabunt Cedens, & Cessionarius, *Vrsill. ad* 1374
Afflict. decis. 64. num. 8. Nam vtriusq; interest, instrumentum liquidari, *Scaglion. ritu 163. num. 2. Vincent. opin. 826. num. 11. part. 2. Sanfel. decis. 213. num. 7. p. 2. Tartaglia in pract. ciuil. p. 1. num. 34. Rocc. resp. 79. num. 2. Thor. voto 19. num. 6. de Marinis ad Reuert. decis. 290. num. 1.*

LEMMA LII.

An solus Cessionarius possit liquidare instrumentum?

Affirmat *Cauensis ritu 286 Caran. ritu* 1375
186. Sed hoc mihi displicet. Nam ad liquidandum instrumentum requiritur obligatio de facie ad faciem cum iure iurando, vt patet ex dictis, *Bart. in l. qui bona, §. si alieno, D. de dam. inf. Franc. dec. 553. Pratus 1. forens. cap. 13. num. 48.* Sed respectu Cessionarij cessat iuramentum, cum sit personale, & etiam cessat obligatio de facie ad faciem; igitur nec potest liquidare instrumentum.

Cessionarius non liquidat instrumentum.

Cedens ergo liquidabit instrumentum, ad quod debet Cedens retinere sibi ius liquidandi, vel debet vti actione directa; vel 1376
debet promittere, & se obligare Cessionario ad præsentandum instrumentum; & liquidare ad omnem requisitionem Cessionarij: tunc enim Cessionarius aget contra Cedentem, ad effectum liquidationis, *Rocc. resp. 70. num. 4.* Sic etiam si Cessionarius retrocedat nomen debitoris, tunc Cedens aget, *Bologn. in l. 1. n. 59. D. si cert. pet.*

Nisi vt procurator cedentis.

LEMMA LIII.

An Creditor debeat personaliter adire Curiam pro liquidatione: & An requiratur citatio Debitoris?

Affirma. Et debet Creditor personaliter instare, vt citetur Debitor super 1377
instrumenti tenore, *Franch. dec. 181. nu. 7. Thesau. dec. 26. n. 12.* * & praxim tradit *D. Scoppa ad Contron. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 74. num. 1.* * Et licet adsit pactum, vt liquidari possit instrumentum *parte non citata: nulla iuris forma seruata:* adhuc requiritur citatio partis, vt soluat, *Nicolin. in pract. ciu. nu. 170. Petra ad Rit. 166. num. 148. in med.*

Creditor personaliter liquidat, nam est causa criminalis.

An

Digitized by Google

An, ali quo impedimento detentus: putà, infirmitate, carcere, possit saltèm per procuratorē liquidare instrumentum?

1378 Nega. *Ritu* 166. *Vrsill. ad Affl. dec.* 29. *nu.* 3. *Mynsing. obs.* 58. *Franc. dec.* 676. * & vide quæ ad faturitatem vsque scribit *D. Scoppa ad Controu. for. R. Merlin. cent.* 1. *cap.* 73. * Imò Iudex, & Actuarius nequeunt adire domum infirmi, aut carcerati sine licentia Proregis: nam ex vi *Ritus* Creditores ipsi debent adire Curiam.

Quid dicendum, si facta prima citatione Creditor agrotet?

1379 *Quid si Creditor agrotet.* RESp. Citationē circumduci, & deperire pendēte tempore morbi, nisi interponatur decretum, vt superfedeatur in inchoata lite, donec conualuerit, *Gualder. p.* 3. *rubr.* 3. *nu.* 21. *Carau. Ritu* 166. *nu.* 22. Et tunc citatio perennabit durante infirmitate; & deindè deuenietur ad alios actus, vsque ad resciffionem contractus.

1380 *An Pupillus possit liquidare instrumentum?*

Pupillus cum Tutore Curiam adiens liquidat instrumentū. DIfficultas est: Quia Pupillus, & infans, nequit agere criminaliter. Et liquidatio instrumenti est causa criminalis, *Ritu* 55. *Affl. dec.* 66. *n.* 2. *& 69. Franc. dec.* 162. *n.* 5. *Capyc. Latro dec.* 45. *nu.* 17. Tamen adhuc vsu receptum est, vt possit infans, & pupillus liquidare instrumentum; Sed à Tutore præsentatur in Curia personalitèr. Idq. factum est, ne pupillus damnum reporter in re sua, ratione ætatis; quæ non debet nocere, sed debet tantùm prodesse pupillo, & ità feruari docet *Carau. ritu* 166. *num.* 24. *Visconte verb. Instrumentum quando est illiquidum, Petra ad Grammat. dec.* 58. *nu.* 19.

LEMMA LIV.

1381 *An Creditor carceratus in Magna Curia, possit liquidare instrumentum?*

Carceratus liquidat instrumentum: AFfirma, si sit carceratus in Magna Curia: nam tunc personaliter, dum regitur Curia, potest comparere, Iudicis authoritate, & inculcato instrumento, Carceres reingreditur, *Carau. nu.* 23. *Tartaglia l. c. num.* 13. *Thor. voto* 84. *num.* 223.

LEMMA LV.

1382 *An Fæminæ, quæ sunt in Monasterio, possint liquidare instrumentum.*

Moniales, quæ possūt egredi liquidāt instrumentū. DIstinguas illas, quæ possunt egredi, ab illis, quæ nequeunt exire à Monasterio. Primæ tenentur egredi ad liquidandum instrumentum, *Sanfelic. in prax. sect.* 28. *num.* 11. Sed, quia honestas non patitur, vt Curiam ingrediantur; Imò Iure Canonico repelluntur à Curia, & etiam ex *Constit. Regni*, quæ incipit, *Generalia Iur.* à Meritò prudentèr factum est, vt accedant in proximiorē Ecclesiam, quo venit Actuarius, & facit instrumenti liquidationem, *cap. Regni* 73. *f.* 48. *3 besju. dec.* 210. Id ergò currit in Neapolitanis; Nam extraneæ tenentur Curiam adire, secundùm *Carauit. l. c. nu.* 24. At mihi non omnibus fœminis id permittendum, æquitas, honestas, prudentia suadet: an ne Nobilissimam cogas Curiam petere? *l. fin. Cod. de iniur. c. absens, §. nisi,* 3. *quæst.* 9. *Cepolla cons. crim.* 50. vbi fœminæ Illustres possint per Procuratorem etiam accusare; licèt in Magna Curia Accusator criminalitèr debeat comparere personalitèr, *Ritu* 108. 1383

Videas, an isti actus iudiciales possint fieri intus Ecclesiam, nā facile tūc extra Ecclesiam fieri possunt.

1384 Si verò sint *Moniales* in Clausura; tunc, cum non possint exire, meritò Iudex potest accedere ad Monasterium, & liquidare instrumentum, *Rocc. resp.* 42. *num.* 15. *Sanfelic. l. c.*

Moniales in Clausura, quomodo liquident.

LEMMA LVI.

An Clericus supponatur Ritui, & teneatur etiam personalitèr comparere ad liquidandum instrumentum?

DIfficultas est: quia Clericus non potest ligari legibus laicis, & Ritibus Curiæ Vicariæ, *c. Sanctæ Mariæ, de constit.* Ergò nec tenebitur comparere personalitèr in Magna Curia ad finem liquidandi instrumentum, vigore Ritus. 1385

Tamen vsu receptum est, vt personalitèr compareat: Nam à Iudice non auditur Reus, & Actor, nisi iuxtà leges fori, in quo ferenda est sententia, *Muscatell. in praxi lib.* 1. *p.* 2. *glos. Intimato, in Addit. lit. E. Tratteglia l. c. cap.* 1. *nu.* 13. *De Graff. de effect. Cler. eff.* 2. *num.* 23. Debet tamen in licentia litigandi dici: *ad finem agendi ciuilitèr.* Nam incusatio est criminalis, *Rit.* 55. *Prat. resp. crim.* 31. *nu.* 32. Et Clericus nequit agere criminalitèr. 1386

Clericus personalitèr liquidat corām laico Iudice.

LEMMA LVII.

An hæres Creditoris possit liquidare instrumentum?

NEga de fectu iuramenti, etsi in instrumento sit nominatus, *Capyc. dec.* 75. 1387

Sed licèt hæres nequeat liquidare, potest instare, vt Fiscus habens interesse ratione periurij, cogat Notarium ad præsentandum, & liquidandum instrumentum, *Vrsill. ad Affl. dec.* 64. *num.* 6. Nam Notario etiam fit promissio vigore ly: *Mibi Notario*, &c. & ita Notarius liquidabit instrumentum stipulatum, *Sanfel. decis.* 299. *&* 415. *de Marin. cap.* 187. *num.* 11.

Notarius potest liquidare instrumentū pro hærede, nō tamen in sua Curia.

Nequit tamen tunc, ipso Notario instante, in eiusdem Curia citari Reus; ne sit Actor, & Iudex in causa propria instando, vt Fiscus pro pœna agat. 1388

LEM-

Digitized by Google

LEMMA LVIII.

An Procurator, etiam cum speciali mandato, possit præsentare instrumentum via Ritus?

1389 NEga. Nam est causa criminalis, in qua personaliter quis venire debet, *Ritu* 108. & non potest comparere per Procuratorem in obligatione penes acta *Caran. ritu* 286. *nu.* 7. Si tamen instrumentum sit stipulatum de facie, ad faciem, & promissio facta sit *Principali, & Procuratori*; tunc Procurator potest liquidare instrumentum, *Gualder. p.* 1. 2. *p. rubr.* 2. *num.* 20. *de Marin. quotid. cap.* 187. *nu.* 2. *Affl. in Constit. & qui scienter, q.* 9. *nu.* 15.

Non potest liquidari per Procuratorem, nisi ei sit facta promissio.

DE DEBITORE, CONTRA QVEM FIT LIQVIDATIO.

LEMMA LIX.

An debeat personaliter comparere?

1390 AFfirma, vt in cæteris causis criminalibus; Nec potest comparere per procuratorem, *Ritu* 166. *Franch. decis.* 672. *num.* 1. *Affl. decis.* 64. *num.* 2. *Surd. decis.* 89. *num.* 19. *Vin. dec. s.* 252. *Petra ad Capyc. dec.* 5. *num.* 1. * & nouissimè *D. Scoppa ad Controu. for. R. Merlin. cent.* 1. *cap.* 73. *num.* 1. * Licet in ciuilibus possit per Procuratorem agere, *l. seruum quoq;* §. *publicè, D. de Procur.* Carauit. *ritu* 106. *Muscat. in prax. p.* 2 *glos. veniens, nu.* 14.

Debet per se, non per Procuratorem comparere.

1391 Sed si debitor sit infirmus, tunc Iudex in hac Ciuitate, accedit domum infirmi pro facienda liquidatione; nisi infirmus sit moribundus, *Franc. dec.* 676. Et infirmo fit præceptum, nè discedat durante infirmitate; & reintegrata salute, debet se præsentare ad carceres, de quo debet cautionem præstare, *Scaglion. Ritu* 163. *n.* 63. *Nicolin. in pract. ciu. num.* 184. Vide *D. D. Carolum Petra*, nunc Ducem Vasti Girardi, & Regiam Cancellariam Regentem, qui *ad Rit. M. C. V.* 166. *num.* 157. vberius, & doctissimè rem examinat.

Iudex petit domum Debitoris, pro liquidatione instrumenti.

1392 Si debitor infirmus sit extrà Ciuitatem, vel ibi sit carceratus, tunc debet fieri instrumentum publicum de eius infirmitate, de quo constare debet Notario, fide Medici, qui Medicus debet iurare, & scribere locum, vbi debitor infirmatur, & deindè debet adhibere Procuratorem specialem cum publico instrumento; qui Procurator excusat debitorem infirmum, & ita impeditur liquidatio, *Pragm.* 8. §. 8. *de instrum. liquid.* Capyc. *Latro decis.* 45. *num.* 59. *l.* 1. *Sanfelic. decis.* 416. *num.* 3. *p.* 3. *Franc. decis.* 200. * & *D. Scoppa* qui latè, & eruditè declarat *in Scholijs ad Controu. R. Merlin. cent.* 1. *cap.* 73. *ex nu.* 2. *

Infirmus extra Ciuitatem, se excusans per Procuratorem specialem, impedit liquidationem.

1393 Si debitor sit Baro, & infirmus; Notarius, qui facit instrumentum illius infirmitatis, non debet esse vassallus, *d. Cap. Non sine prudentis, & Sanfelic. dec.* 416. *nu.* 12. contrà *Scialoyam in prax. foriudicat. cap.* 8. *nu.* 75. * quem etiam reijcit *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. d. cap.* 73. *nu.* 13. *& in addit. ad Nicolin. in prax. ciuil. pag.* 85. *num.* 90. *

Notarius, nequit esse Vassallus.

LEMMA LX.

Quomodo liquidetur instrumentum contrà Mulieres.

DIcas: liquidationem fieri contrà Mulieres, quæ veniunt in Ecclesiam viciniorem, &, sedente Curia, Actuarius adit Ecclesiam, & præcipit Mulieri, nè recedat; & absoluta Curia, Iudex accedit in dictam Ecclesiam, & ibi liquidatur instrumentum; Et si Fœmina neget debitum, ei assignatur domus loco carceris; vel alius locus, in quo solent seruari honestæ mulieres. Nam ad Carceres adstringi nequeunt, etiam prætextu delicti; nisi sint Fœminæ turpes, *Auth. Hodie nouo iure, C. de custod. reor. Duendas Regula* 311. *Muscat. in prax. lib.* 2. *glos. Detinebuntur, nu.* 125. Mari *ad Gram. decis.* 73. *nu.* 10. *Salgad. labyr. cred. p.* 1. *cap.* 41. *n.* 10. 1394

Aduersùs Mulieres fit liquidatio. Sed considera, in Ecclesiam actus iudiciales maxime criminales nō posse fieri.

LEMMA LXI.

An, citatis pluribus debitoribus, vnius comparitio prosit non comparentibus?

AFfirma. *Ritu* 207. *Franch. decis.* 685. *nu.* 5. *Thor. p.* 1. *vot.* 164. Nam semper in dubio Reo fauendum, *l. fauorabiliores, D. de reg. iur. cap. cum sunt, de reg. iur. in* 6. 1395

Vnius comparitio, prodest alteri.

LEMMA LXII.

An Debitor citatus super tenore instrumenti, possit petere compromissum?

NEga, non obstante *Reg. Pragm. Odia litium*, vbi inter consanguineos nequit litigari, sed fit compromissum: Nam vsu receptum est, cessare compromissum contrà scripturas habentes exequutionem paratam: vt sunt obligationes Guarantigiatæ, in forma Cameræ, Apochæ Bancales, penès acta, &c. Capyc. *decis.* 48. *Hodierna ad Surd. decis.* 26. *num.* 6. *Staib. cent.* 1. *resol.* 63. Mari *ad Gram. decis.* 58. *n.* 8. Marsil. *sing.* 467. 1396

Compromissum nō datur in executiuis: quia non datur lis.

LEMMA LXIII.

An liberetur Citatus, si deponat summam instrumento debitam?

NEga; nisi deponat Iudicis mandato, vrgentibus Creditoribus, alijsquè interesse habentibus. Nam ex *Ritu* 166. *& Pragm.* 8. §. 7. *de instr. liquid.* requiritur, vt satisfiat obligationi Guarantigiatæ, realis solutio, vnà cum expensis; quæ solutio realis non fit per depositum, sed per real- 1397

Requiritur realis solutio.

lem-

Digitized by Google

lem numerationem pecuniæ, *Prat.3. for. cap.600.nu.45.*

1398 Hinc non auditur debitor, etiam si carceribus sit detentus, & in bonis sit exequutus; nisi, venditis bonis, realiter satisfiat Creditoribus, *Sanfel.dec.299. lib.2.Marotta for.cap.9.nu.21. Prat.3. for. cap.6. num. 44.56.& 46.*

LEMMA LXIV.

An liquidatio instrumenti vltra summam verè debitam, corruat in totum?

1399 AFfirmat *Gizzarell. decis.12. nu. 2.* vbi *Ang.in add. Magon.decis. Flor.2.nu.15. Capyc. Latro decis. 152. Marotta for. cap. 27.num.47.* * & nouissimè, cum alijs recentioribus *D. Scoppa ad Controu. for. R. Merlin.cent.2.cap.22.nu.5.& 9.* qui etiam notat *in addit. ad Nicolin. in prax. ciuil. pag. 26. num.70.* * Idq; ex eo quia in vno capitulo, & in vna summa est indiuiduū, *l.in hoc iudicio, D. fam. ercisc.* Et in totum subsistit, vel in totum corruit. Indiuidua namq; diuisionem non admittunt; nec in illis currit regula: *Vtile per inutile non vitiatur.* Nam non potest dari in indiuiduis vtile, & inutile; secus res esset, & non esset indiuidua: esset, vt supponitur, non esset, quia diuisibilis in partem vtilem, & partem non vtilem. Ergò, quando instrumentum liquidatur vltrà summam, totum corruit: Nam totum subsistere nequit ob ipsius indiuiduitatem, *Petra ad Capyc.dec.51.Marsill. lib.2. controu. 22.*

Petēs plus debito non constituit Reū in mora, l.qui solidū, D.de leg. 2. & punitur arbitrariè, crimine stellionatus, l. si fideiussor, §. in omnibus, D.mādati. Gizzar.dec.20 n.30. Vide D. Scoppa d. cap.22. nu.3.

1400 Hinc factum est, nullam esse sententiam, qua quis condemnatur ad maiorem summam, quam sit summa ei debita, *Gratian. forens.cap.13.nu.24.Puteus dec. 323.nu.5.* Capyc. *Latro lib. 1.dec.83. nu. 10. Sanfel. lib.2.dec.304.* Id autem non esset, si sententia contineret diuersas summas, diuersa capita: Nam tunc tot essent sententiæ, quot capita, quot summæ; Et substineretur in vno capite, licèt corrueret in alio, vt latè notaui ad *Gallupp.in prax.p.3. cap. 1.à num.38.ad 1.l.scire debemus, 29. & in l.inter stipulantem, §. 2. D. de oblig. Gizz. dec.20.nu.29.*

Nulla est liquidatio pro maiori sūma, quā sit debita.

LEMMA LXV.

An causa liquidationis sit Criminalis?

1401 AFfirma, * vt de recepta scribentium sententia testatur *D.Scoppa in Scholijs ad Controu.for. R. Merlin. cent. 2. cap. 22. n.2.* * Quia intentatur contrà periurum: Pars enim aduersa, quæ non stat instrumento, nec iuramento à se dato, periura est; & criminalitèr debet puniri pœna periurij, *Ritu 55.Carau.ritu 182. num. 9. Afflict. decis.69. num. 2. Franc.dec. 162.n. 5.de Marinis cap.58.nu.15.Staib. for. cent. 2.resol.109.Pratus 1.for.cap.15.nu.72.* * & *D. Scoppa loc. cit.**

Est criminalis, & dicitur Ritu 109. Ciuilis prout est ad bonum partis.

DE POENA LIQVIDATIONIS INSTRVMENTI.

LIquidatio fundatur in periurio, & mora, quod est delictum criminale; ratione cuius periurij olim subintrabat pœna 1402 manus in Regno, ex *Ritu 171.& Const. Regn. Cum iuxtà prouid. & Const.eos, qui sciente, Affl.in Const.Statuimus, vt magna, nu.14.* & post manus incisionem, adhuc detinebatur in vinculis, vsq; ad realem satisfactionem, *Ritu 179.* Quæ pœna incisionis manus, est mutata in pecuniariā, *Gualder p. 3. prax. instrum. principali num.* 1403 *13.* Et est vnius caroleni pro quolibet ducato, *Capyc. Latr. dec.58. num.6.Franc. dec.162.num.6. de Marinis quotid. cap.58. num.14.* * & esse de consuetudine generali omnium Curiarum testatur *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. R.Merlin. cent.1.cap.73.nu.1.& cent.2. cap.22.n.2.* * Sed quandoquè Fiscus ex pietate relaxat tertiam, vel mediam partem pœnæ, *DD cit.Franc.dec.366.nu.13.*

Pœna est carolenus pro quolibet aureo. Remittitur medietas à Fisco, cui applicatur.

Cum hæc liquidatio sit criminalis, pœna 1404 Fisco applicatur sequuta liquidatione, non ante. Nam Fisco pœna non applicatur ante sententiam, *l. si qua pœna, D. de verb. sign. l.eis qui, D. de iure Fisc. l.3. §.idem scribit, D.de pecul. l. Iudiciorum, D. de accusat.* Ergò, nec pœna ante liquidationem soluenda est.

LEMMA LXVI.

An in generali indulto, & absolutione censeatur pœna remissa: illa scil. quæ ex incusatione instrumētorum soluitur Fisco, aut etiam ex obligationib. penès acta M.C.V.

AFfirma. Nam omnis pœna criminalis 1405 remittitur; & pœna debita ex liquidatione instrumenti est criminalis, *Moles decis.6.q.7.de Marin. ad Reuert. decis.5.& 9.nu.2.Gl.in l.aut damna, D.de pœnis.*

Cēsetur remissa in generali indultu.

Ad quem Iudicem causa huius liquidationis spectet?

REsp. ad Iudicem criminalem, *Galder. p.3.prax.crim. v. audientur excusatores* 1406 *nu.3.de Marin. lib.1.cap.58.nu. 14.*

Causa liquidationis est Iudicis criminalis.

Hinc fit in causa liquidationis non dari reclamationem in S. R. C. quando decretum S.R.C. confirmat decretū M.C.V. *Facto verbo ad finem confirmandi, vel reuocandi decretum.* Ratio est: quia est criminalis causa; in qua causa criminali, sententia S.R.C. siue decretum conforme decreto M. C. exequutioni demandatur, reiecta omni reclamatione, *Franc. decis. 510. nu. 17. Thor. p. 3. compend. decis. v. Reclamatio.* Licèt hoc tantùm currat in causis criminalib. non in ciuilibus, in quibus

Quid seruetur in S.R.C.

Digitized by Google

quibus reclamatio recipitur à decretis conformibus in M. C. & S. C. *Nouar. 1. forens.cap.15.*

LEMMA LXVII.

Quibus exceptionibus, & modis impediatur liquidatio?

1407 DIctis iam innotuit I. omnibus illis modis liquidationem impediri, quibus instrumenti fides vacillat. II. Omnibus exceptionibus, quibus rei iudicatæ executio retardatur, etiam remorari potest instrumenti liquidatio. Idq; I. siue sit exceptio, *Quod sua non interest, l. si pupilli, §. videamus, D. de neg.gest.* II. siue exceptio, *Quod cum eo,* ratione cuius, nec seruus, nec filiusf. conuenitur, *Carau. ritu 166. Giurb.dec. 44. num. 4.* III. aut exceptio, *Deducto nè egeat. Castagna ad Ritu 160.n. 5.p.1.* IV. *Si sit pactionatum, Prag.8. c.7. de liquid. instr.* Et pacta solita apponi censentur apposita ex tacita voluntate partium, secundùm *Capyc. decis. 157. nou.*

Exceptiones quæ instrumenti liquidationem impediunt.

1408 *prag.1.num.36.de cens.de Marin. lib.1. cap. 281. Pratus 1. discep.cap.15. num.91.* Contrà Moccia *cap.25.* Vel *Exceptio rei non traditæ, doli, &c. Gram.cons.ciuil. 66. Bellon. decis.190. num.6.*

1409 Omnis *exceptio liquida, quæ in promptu probari potest,* opposita impedit liquidationẽ, & carcerationem debitoris, *Ritu* M. C. *162. Carau. ritu 166. num. 46. de Marin. quotid.cap.191.nu.14. Rocc.tom. 1. respon. 15. Franc. dec.623. num.2.3.4.* ex *l. si is, à quo, D. qui in possess. legat.* Dicitur *in promptu* cum aliqua morali temporis dilatione: scil. intrà tempus à citatione vsq; ad interrogationem super tenore instrumenti, *Alex.in l. 4.§. Condemnatum, D.de re iud.*

Omnis exceptio liquida opposita potest aduersus instrumentum.

1410 * Sed præcipuè opponi potest exceptio solutionis, & satisfactionis, quæ in promptu, & incontinenti ostenditur, ex *Ritu M.C.V. 166.* vt ait *D.Scoppa ad Controu. forens. R.Merlin.cent.2. cap.22. num.6.* qui addit, sic esse de alijs exceptionibus ex ventre instrumenti resultantibus, quæ illud reddunt illiquidum, & pactionatum vt scribit *R.Merlin.d.cent.2.cap.24.nu.1.* *

LEMMA LXVIII.

Quibus medijs hæc satisfactio possit probari?

1411 REsp. Exceptionem satisfactionis probari posse scripturis, & testibus, *l.cum de indebito, D.de probat. Franch.decis.278. num.1. Ritu* M.C. *175.* & Creditor, qui vult audiri aduersus probationes exceptionum, debet ordinariè procedere, *Visconte v.Instrumentum.*

Satisfactio potest probari scriptura, & testibus.

LEMMA LXIX.

An possit opponi compensatio contrà liquidationem?

AFfirma. Si de compensatione confestim constet eiusdem Creditoris confessione, *Tholos. decis.1. Affl.decis.121. & decis.381.* Nam licet *in Prag.8. §.8. de liquid.instr.* requiratur realis solutio, *Pratus 3.for.cap.6. nu. 44.* Et compesatio non sit 1412 vera, sed ficta solutio, *Osasc.dec.92.num. 12.* Tamen, quando accedit partis confessio, tunc ex æquitate non est vexandus debitor. Nam opposita dicta compensatione non est amplius debitor. Cũ compensatio ipso iure liberet à debito, *tit. I. & C.de compens. Affl.dec.21. Capyc. decis.187. num.7.* * Et ita absolute dicunt *Pandus de liquidat.instrum.part.5. declarat. 12. & Galter. in prax. instrument. part. 2. vlt.part.rubr. 3.ex num.5.* quos sequitur *D. Scoppa* eleganter probans *in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 24. num.13.* *

Liquidatio retunditur compensatione clara.

An, compilato processu, litis pendentia impediat liquidationem instrumenti?

AFfirma. Nam, illicò probari potest fide Actuarij de lite in eodem negotio, 1413 *Socc.iun.cons.78.num.4.vol.3. Sanfel.decis. 312. p. 2. Marcian. lib. 2. cons. 37. Staib. lib.1. resolut.42. num.36. Gizz.ad Capyc. Latro decis.38. num.7. lib.1. Mastrill. decis. 137.num. 23.* Idq; etiam præuia præuentione, vigore *Pragm. Malitijs litigantium, de præuent. moderan.*

Litis pendentia impedit liquidationem.

Sed si causa sit introducta in S. R. C. tunc 1414 DD. Consiliarij nequeunt inhibere M.C. nè ad liquidationem procedat, etiam ante citationẽ super tenore instrumenti, ex *Prag.8.de liquid.instr.* Licèt in quibusdam casibus adhùc oppositum seruari, doceat *Affl.* & practicatũ referat *Petra ritu 166. num.125.* Nam *d. Pragm.* cum sit pœnalis, non debet extendi vltrà casus expressos, etiam si maior sit ratio. In pœnalibus enim non fit extensio de casu ad casum, etiam currente eadem, aut maiori ratione, *l.si verò, §.si viro, D.sol. matr. Nouar. 1.for.q.160.*

S.R.C. nequit inhibere M.C. nisi in certis casibus.

LEMMA LXX.

Intrà quantum temporis præscribatur liquidatio instrumenti.

REsp. Præscribi lapsu 20.annorum, *Ritu M.C.V. 167. Franc.decis.341. nu.1.* 1415 *Carleu.1.de iud.3.tit.3. disp.4.nu.2.*

Remanet tamen via ordinaria, quæ numquam cum mala fide præscribitur, *c.vigilanti, de præscrip. Surd. dec. 158. Stracca de Mercat.§.1.q.7.p.2.ampl.19.num.35. Cancer.1. var.cap. 15. tit. de præscrip.nu.4.*

LEMMA LXXI.

An cursus 20.annorum currat à die contractus, an verò à die natiuitatis actionis?

TEmpus initij contractus est, quando fit contractus. Tempus natiuitatis 1416 actionis est, quando nascitur actio; quæ

Digitized by Google

quandoque nascitur post initum contractum, vt in conditionali contractu, *Bellon, decis. 190. num. 6.*

Nunc ad controuersiam dicas, quòd tempus currit à die natiuitatis actionis, cum effectu, scilicet à tempore, quo venit dies so-
1417 *Viginti anni currunt à die ortæ actionis, non initi contractus*
lutionis, *Ritu* 167. vbi *Carau. num.* 1. decisum refert *Petra num. 3.* verba *Ritu* sunt: *Viginti anni à die natiuitatis actionis contenta in d. instrumento. Franch. decis. 341. Rico. coll. 1381. Carleu. de ind. lib. 1. tit. 5. disput. 4. num. 12.* volentes currere tempus à die, in quo quis potest agere.

LEMMA LXXII.

An viginti anni etiam pro tertijs decursis sint numerandi à die ortæ obligationis principalis: an à die, quo quis tenetur soluere tertias?

Dicas, tot esse præscriptiones, quot sunt anni. Nam obligatio soluendi tertias,
1418 *Quid si agatur etiã pro capitali demortuo, vel nõ demortuo? vide de præscriptionibus.*
non venit antequàm cedat dies, & labatur annus. Ergò, sicut successiuè debentur tertiæ, ità debent incipere spatia viginti annorum. Cum viginti anni dentur à tempore, quo oritur actio. Sed tale tempus non currit ante aduentum anni. Ergò nec præscriptio, *Tartaglia in praxi ciuili, cap. 1. num. 39. Thor. v. Instrumentum, §. 49. part. 1.* Sicuti enim tertiæ simul non de-
1419
bentur, ità nec actio simul oritur, & nec simul præscribi contrà liquidationem, quæ
Liquidatio tertiarum successiuè præscribitur.
peti possunt tertiæ, *l. cum notissimi, §. in his,* ibi: *Tempore memoratarum præscriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiusque anni, mensis, vel alterius singularis temporis computari, manifestum est, C. de præscript. 30. vel 40. annor. Boer. decis. 336.*
1420
num. 4. in fin. Iason in l. de pupillo, §. si in plurib. num. 4. in med. D. de nou. op. nunc. Cancer. var. resol. 70. num. 6. Gratian. cap. 490. nu. 1. Facchin. 8. controu. cap. 99. Contrà *Pratum 2. forens. cap. 34. & Merlin. lib. 1. controuers. forens. cap. 44.** vbi tamen vide *D. Scoppa,* qui *in Scholijs ibid.* plenè, & eruditè disputat; num in his annuis redditibus sufficiat vnica præscriptio, vel potiùs tot requirantur, quot sunt anni, quibus incipiunt deberi? ob vetustissimam quæstionem, quæ iam olim fuit agitata inter *Martinum, & Bulgarum,* sed deinde *Ioannis, & Accursij* distinctione resoluta.*

LEMMA LXXIII.

An etiam pactum exequutiuum sine instrumento exinguatur lapsu 20. annorum?

Dicas, requiri spatium 30. annorum. Nam debet seruari Ius commune; vbi non
1421 *In alijs pactis exequutiuis requiruntur 30. anni.*
inuenitur oppositum de Iure municipali, vel Ritus. At in re, nihil inuenitur statutũ Iure particulari. Igitur standum est Iuri communi, quo actiones tantùm præscribuntur spatio 30. vel 40. annorum, *tit. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Ritus enim M.C.V. 167. tantùm loquitur de via exequutiua, vigore ritus in instrumento, non in alio pacto exequutiuo, *Capyc. Latro decis. 58.* vbi *Gizz. num. 9. Afflict. decis. 245. de* 1422
Ponte decis. 15. num. 14. Barbosa in l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annor. num. 154. Thor. part. 3. compend. sect. 2. verb. Pactum rescissorium.

LEMMA LXXIV.

Quomodo possit prorogari hoc tempus viginti annorum.

Resp. Perpetuari. I. Si intrà 20. annos tertiæ exigãtur. II. Si fiat citatio debi- 1423 *Perpetuatur liquidatio citatione.*
toris realis, vel verbalis super tenore instrumenti, vel petatur exequutio, Reo præsente, & sciente, *Gualder. part. 2. 1. p. num. 33. Danza tom. 1. pugna DD. tit. de instrum. cap. 3. num. 37.* Intelligas, nisi citatio fuit circumducta: hoc est, extincta, nec reconualuit comparitione debitoris, vt solidè obseruat *Petra ad Rit. 167. num. 8.* Et Debitor, nè comparitione reconualescat citatio circumducta, debet mittere alium procuratorem ad opponendum de circumductione citationis; secus, si ipse compareat, citatio extincta reuiuiscit.

DE PRÆVENTIONE.

Præuentio est spontanea aditio Tribunalis, qua Debitor ante tempus liquidationi præ- 1424
fixum, petit, vt Iudex cogat Creditorem ad cassandum instrumentum opposita aliqua ex-
ceptione, Ritu 168. ibi: Sit præuentum per ci- *Præuentio quid sit.*
tationem audito aduersario suo, vt rumpat ei instrumentum. Quibus verbis indicatur nõ esse satis, si Creditor citetur, vt veniat ad agendum, sed cum effectu debet citari, vt instrumentum rumpat, atque destruat; eique debet notificari, *Afflict. decis. 294.* *Eius requisita.*

An præuentio admittatur, etiam contrà obligationem penès acta, apochas banchi, & litteras cambij?

Affirma. *Vrsill. ad Afflict. decis. 387. nu. 2. Afflict. in Const. Regn. Causam per Ma-* 1425
gistratos, num. 10. Rocc. tom. 1. resp. 10. n. 3. *Currit aduersùs apochas banchales.*
Franch. decis. 670. in fin. Afflict. dec. 322.

An quis possit renunciare Præuentioni?

Affirma. Nam rebus suis quilibet legem dicere potest, *l. pen. C. de pactis, Franch.* 1426
decis. 670. num. 3. Thor. vol. 2. voto 60. Vr- *Renũciari potest præuentioni.*
sill. ad Afflict. decis. 387. num. 2. Viu. dec. 216. Natta decis. 20. num. 15. Petra ad Rit. 168. n. 4. Quæ renunciatio adeò inualuit Notariorum stylo frequens, vt subintelligi velint *Milanus decis. 15. num. 32. lib. 2. Marotta forens. cap. 36. num. 38.* Sed ob hoc sit.

An renunciatio præuentionis intelligatur, si sit omissa?

Nega. Nam Notarius non est Dominus voluntatis, & bonorum partium, 1427
qui-

Digitized by Google

quibus præiudicare nequit aglutinatione clausularum; si partes id ignorent. Nam obligatio contractus laxior, vel arctior non pendet à voluntate Notarij, qui non contrahit; sed à voluntate Contrahentium, qua deliberata voluntate remota, contractus,& eius strictior obligatio corruit, qui consensus deest in ignorante, *l. nihil, D. de reg. iur. l. si per errorem, D. de iurisd. omn. Iud. l. cum ab ea, D. de contrah. empt. l. tres fratres, 36. D. de pact. l. in omnib.* 57. D. *de obl. & act. S. Th. in 4. dist. q. 1.*

Non præsumitur renunciata, nisi exprimatur.

1428

An petita deinde absolutione à tali iuramento renunciata præuentionis, adhùc possit liquidari instrumentum?

AFfirma. Nam instrumentum est liquidum vigore *Ritus*, quæ liquiditas præuentione,& absolutione illa, non tollitur: cũ absolutio à iuramento vt plurimũ concedatur parte aduersa non citata; vndè nõ debet tollere ius renunciationis parti iam quæsitum, *Franch. decis.* 670. *citans Gutt. in Auth. Sacramenta puberum, num. 3. v. Ex quibus infero, num.* 303. *C. si aduers. vend. Gomez 2. resol. cap. 14. v. Item quæro, Couar. 1. var. resol. cap. 14. num. 16. v. Tota dicitur, Felin. cap. 1. q. 5. de iureiur. Carau. ritu 168. num.* 95. Nec mirum: nemo enim inauditus debet iure suo priuari. Ergò absolutio à iuramento obtenta, parte inaudita, non debet præiudicare liquiditati instrumenti, *Ricc. collect.* 152. *Thesaur. dec.* 165. *Staib. 1. forens. resol.* 2.

1429

Liquidatur adhuc renunciatione iurata præuentionis, licèt absoluatur à iuramento.

An renunciata præuentione, adhùc possit præuenire, ob claram exceptionem emanantem ex corpore instrumenti?

AFfirma. Nam nulla exceptio reijcitur, si liquidè,& incontinenti, probari valeat, *de Marin. to. 1. cap. 191. n. 14. Rom. cons. 144. nu. 6. Carau. ritu 166. n. 46. ex l. si is, a quo,* vbi *Bart. D. vt in poss. leg.* Secus *Ritus* M.C.V. resisteret iustitiæ,& foueret iniustitiam; Et renunciatio intelligitur sine graui præiudicio Renunciantis. Accedit, præsumi dolo extortam, quando Renuncians enormitèr læditur à renunciatione, quæ læsio intercederet, si renunciaret exceptioni liquidæ, quæ tollit, vel impedit liquidationem, vnà cum debito, *Staiban. 2. forens. cap. 186. num. 23. Borrell. p. 1. decis. tit. 48. de except. nu.* 467. *Petra ad Rit.* 168. *num. 4. in fin.*

1430

1431

Renũcians præuentioni grauissimè læsus restituitur.

REQVISITA AD PRÆVENTIONEM.

SVnt I. *Vt præuentio præcedat saltèm per vnum diem citationem Creditoris, super tenore instrumenti, vel super incusatione obligationis apochæ, vel obligationis penès acta. Ritu* 168. *Afflict. decis* 187. *Nouar. in prag. 1. num. 2. de præuent. moderan.* Idque ad cauendum, ne Creditor præuentus eadem die faciat citare debitorem præuenientem. Vt enim huic fraudi obiam eat, Debitor poterit præuenire per aliquos dies, vel saltèm per vnum ante liquidationem,& citationem præuentionis non intimare Creditori, nisi in sequenti die: tunc enim nequit Creditor declinare præuentionẽ, celeri liquidatione instrumenti. Nam semper præuentio inuenitur facta ante per vnum diem:& non censetur facta in fraudem, nec Creditor fraudulèter potest illam declinare, *Gualder. 3. p. 2. p. principalis, num.* 7. Quòd si eadem die inueniatur præuentio à Debitore facta,& citatio facta à Creditore, corruit præuentio, *Prag. 1. de præuention. mod. Ritu* 186. *Afflict. decis.* 387.

1432

1433

Præuentio debet fieri per vnum diem ante.

II. Requiritur, *vt Præueniens fideiussione caueat de se præsentando tempore publicationis:* in causa præuentionis. Et si succumbat: hoc est, non probet iustitiam suæ præuentionis, tunc pro pœna soluit decem vncias Curiæ, *Prag. 1. tit. de præuent. moderat.* 189. Sed talem fideiussionem non esse in vsu, obseruat *Pratus ad Muscatell. in prax. de fideiuss. 4. modo. v. 1. intricata fuit.* 1434

Præueniẽs fideiubet. & eius pœna, quæ non est in vsu.

Si Debitor succumbens in causa præuentionis appellet, tunc non amplius auditur, nisi in vinculis, vel facto deposito, *Muscatell. in prax. de fideiuss. 2. p. qu. 8. num. 29. Galder. l. c. num.* 24.

III. Requisitum est, *nè præuentioni in specie sit renunciatum.* Nam renunciatio in genere: vt, *renuncio omni legis auxilio,* non releuat, *Bart. in l. 1. §. & patuit, D. quod vi, aut clam. Dec. cons.* 195. *Carau. ritu* 165. *Franchis decis.* 670. In generali enim nunquam comprehenduntur specialia. Cum prudenter quis res speciales generali renunciatione non comprehendisset, *cap. in generali, de reg. iur. in 6.* 1435

Non debet esse præuentioni renũciatum.

Quis Iudex præuentionis?

ACtor in causa præuentionis est Debitor præueniens,& sequitur forum Rei creditoris, *l. 2. Cod. de iurisd. omn. Iud. Carau. ritu* 190. 1436

Præueniẽs est actor.

Vndè si Creditor est Clericus, præuentio expeditur coràm Ecclesiastico, *Ritu* 190. apùd *Afflict. decis.* 268. *Franch. decis.* 657. 1437

Si pendente causa præuentionis coràm laico, Creditor liquidet instrumentum contrà Clericum apùd Iudicem Ecclesiasticum, impeditur exequutio liquidationis, si constet de bono iure,& sit publicatum in causa, *Carau. ritu* 108.

Sequitur forum Præuenti.

An, facta legitima præuentione, adhuc possit citari Debitor super tenore instrumenti?

AFfirma; sed non potest interrogari super tenore eiusdem, *Carau. ad rit.* 189. Et si Reus non compareat, censetur præuentioni renunciasse, *Bald. in l. peremptorias, C. sent. resc. non poss.* 1438

Quo-

Digitized by Google

Quomodo fiet interrogatio super tenore instrumenti?

1439 RESp. Ex *Ritu* 168. Quòd vnus ex pluribus Iudicibus Curiæ facit iurare illum, contra quem est præsentatum instrumentum: an illud habet pro vero? & retinetur in carceribus, siue affirmet, siue neget se habere instrumentum pro vero. Deinde interrogatur Producens instrumentum, si aliquid recepit ex summa in instrumento contenta: quo posito vtrique parti datur terminus ad probandū, & præcipitur, nè ad inuicem concordent, sub pœna certa. Quod vltimum non est in vsu.

In qua Curia possit fieri præuentio?

RESp. In omni, & in qualibet, & coràm quolibet Iudice, *Pragm. vn. de moder.*
1440 *præuent.* vbi *Rouit. num.* 1. *Carau. Rit.* 290. Cautio tamen præstanda: sc. quòd se sistet tempore publicationis in causa præuentionis, debet fieri in foro Præuenientis, vel Præuenti, *Afflict. decis.* 294. *Boer. decis.* 114. *Gallupp. p.* 2. *prax. cap.* 22. *num.* 40. Quæ cautio semper præstandā est: siue quis præueniat ad finem probandi debitum extinctum, de quo loquitur *Pragm. vn. sup. cit.* Siue ad finem probandi alio modo satisfactionem, *de Marinis* 2. *quotid. cap.* 66. *Vrsill. ad Afflict. dec.* 387.

Fit coràm quolibet Iudice.

An Clericus teneatur præstare cautionem supradictam.

CVm cautio secum ferat pœnam, & consequentèr sit pœnalis, hinc fit, quòd
1441 Clericus non tenetur dictam cautionem præstare: Nam Clericus non est subditus legibus laicis, *tit. Decr. de constitut.* Ergò multo minùs debet subdi legi pœnali *Pragm. vn. de præuent. moderanda. Rouit. d. Pragm. vn. num.* 3. *De Marin. lib.* 2. *cap.* 74. *num.* 12. *Campanilis ad Oliuam in Ritu Cur. Archiep. p.* 4. *num.* 19. *Thorus p.* 1. *compend. decis. v. Cleric. laicum.*

Clericus nō præstat cautionem.

Quid teneatur facere Debitor citatus super tenore instrumenti, ad impediendam liquidationem?

RESp. Ex *Ritu* 169. debere personalitèr
1442 comparere in termino citationis, cum pecunia: vel, si pecunia non est debita: putà, si sit debitum vinum; tunc debet compare, cum illius obligatione: & retardabit liquidationem, *Guald. p.* 2. *princ. n.* 16. *Duend. reg.* 175. *ampliat.* 6. facit doctrina *Francb. decis.* 657. *num.* 4.

Debet offerre pecuniam.

Nec satis est deponere pecuniam debitam,
1443 si Creditor indemnis, & absque expensis nequiret sibi depositum liberare: nam tunc Debitor non liberatur. Si verò deponeretur pecunia liberè integra; tunc impediretur instrumenti liquidatio; licèt in Bancho publico staret pecunia, & apocha offeratur penès Curiam, *l. Tutor, §. Lucius, C. de vsur. Gratian. cap.* 187. *nu.* 35. *Pute. decis.* 163. *lib.* 1. *Scaglion. in Ritu* 163. *de Ponte vol.* 2. *cons.* 7. *Castill. dec. Sicil.* 115. *Staiban.* 1. *forens. resol.* 17. *num.* 15. * & alij quos sequitur *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent.* 1. *cap.* 82. *nu.* 3. qui probat, tale depositum posse etiam præsentari per Tertium, adhuc post rectam Curiam, prout licitum foret debitori, remanso condemnato, comparendi de sero ad contumaciam purgandam post rectam Curiam, vt ait *num.* 9. ex eo, quia talis apocha bancharia dicitur vera, realis, & effectualis solutio, præsenti pecunia, ex *Merlin. Rouit.* & alijs, quos citat *d. nu.* 9. *in fin.* * 1444

Non deponere.

Nisi depositū esset explicitum.

Quod sic potest etiā præsentari per Tertiū.

Si lapsum fuit tempus præfixum ad soluendum: An adhùc possit purgari mora celeri solutione, & euitari pœna, etiam si compareat post terminum?

AFfirma. *Ritu* 167. Idque ex æquitate: nam non nocet Creditori, & prodest 1445 Debitori. Dixi *ex æquitate.* Nam Iure non est admittenda; cum dies interpellet pro homine, *l. magna, C. de contrah. & committ. stipul. Ricc. coll.* 105. *Amend. ad Francb. dec.* 227. *num.* 28. *Masullus ad Capyc. dec.* 19. *n.* 6. *Tusch. v. debitor, concl.* 408. Purgatio autem moræ, I. non admittitur, si ei fuerit renunciatum, *de Marinis lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 5. *Pratus lib.* 4 *forens. cap.* 68. *num.* 12. *Puteus p.* 3. *decis.* 165. II. Nec mora purgatur, si quis promisit inuiolabilem contractus obseruationem: nam debet obseruare diem præfixum; secus non obseruaret inuiolabilitèr contractum.

Purgatur mora celeri solutione

Quæ mora non purgatur.

An, apposito die, requiratur interpellatio, si vnus teneatur ad rem in contractu promissam, alius ad pœnam?

DIcas, requiri interpellationem illius, qui tenetur ad rem antequàm conue- 3446 niatur ille, qui tenetur ad pœnam, *l. si pœnam, D. quando dies leg. ced.* Et ante talem interpellationem, nequit liquidari instrumentum pœnale contra obligatum ad pœnam, *Capyc. Latro decis.* 19. *num.* 23. *Marcian. lib.* 2. *cons.* 83. *num.* 29. *Gratian. cap.* 307. *num.* 29.

Interpellatur ille, qui tenetur ad rem promissam.

An debitor, vt suspectus carcerari possit, si facta citatione super tenore instrumenti, non comparuit in termino præfixo?

AFfirma. *Ritu* 172. Nam, vt suspectus de 1447 fuga, capi potest, *l. ait Prætor, §. debitorem, D. quæ in fraudem, l. quæstum, D. de pignor. Ricc. coll.* 1203. *Coler. de process. execut. p.* 1. *cap.* 2. *num.* 122.

Citatus nō comparēs, carcerari potest.

An possit liquidari instrumentum ante diem solutionis?

NEga. Nam pro tali tempore deest iura- 1448 mentum; nec Debitor est in mora, *Pratus* 1 *forens. cap.* 15. *num.* 30. *Sanfel. decis.* 219.

Qui debitores conueniantur ant: diem.

Digitized by Google

229.*num.*3. Scio tamen adesse casus, in quibus proceditur ad exactionem, die non expectato: vt est, si Vniuersitas, pupublica præmatur necessitate, putà, peste, incendio, tunc potest cogere suos Debitores, vt soluant ante diem solutionis, relaxata tamen aliqua portione pecuniæ pro cæleri solutione: Nam qui citò dat, plus soluit, *l.*1. vbi *Bald. C. de condict. ex lege. Thesaur. 2. forens. cap.* 54. *num.* 20. Quod ad Fiscum extendit *Prat. obseru.* 18. Cæteros casus excipias à *Franch. dec.* 29. *Afflict. dec.* 108. *Hodiern. ad Surd. dec.* 120. *Castill. decis.*
1449 17. *lib.* 1.* & *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent.* 2. *cap.* 10. *num.* 3. qui tamen optimè intelligit procedere, quando dies adiecta est fauore Debitoris: nam aliter dicit, si fauore Creditoris apposita sit; vt etiam declarat in suis *Practico-Receptis Explanationibus ad Cod. Fabrian. lib.* 8. *tit.* 30. *de solut. explanat.* 14. quæ sub prælo iam sunt.*

An instrumentum infra Vnciam, possit præsentari ad formam Ritus M. C. V.

1450 NEga. Nam requiritur, vt saltèm sit summa vnius vnciæ: sc. sex ducatorum, vel supra, ex *Ritu* 187. *Franch. decis.* 707. *Francisc. de Petris cons.* 33. *Frecc. de præsent. instrum. part.* 15. *q.* 1. *num.* 1. *sing.* 73. Non enim Curiæ ad pœnam acrem periurij procedunt in summis modicis, *Petra ad Capyc. decis.* 32. *num.* 20. Intelligas, nisi esset pro residuo maioris summæ instrumentariæ, *Borrell. part.* 2. *summæ decis. tit.* 18. *n.* 73. *Trattagl. in prax. ciuil. cap.* 1. *n.* 33. *Petra ad Rit.* 187. *num.* 20. Nam tunc resi-
1451 duum sequitur naturam totius, cuius est residuum; Et sicuti pro toto, ita pro residuo liquidari potest instrumentum.

Instrumētum infra unciam non liquidatur.

Quomodo conueniendus erit Debitor intrà vnciam?

REsp. Ex *Ritu* 186. Debitorem interro-
1452 gari per Curiam, & si confitetur debitum, ei mandatur, vt soluat intrà certos dies sub certa pœna, secundùm qualitatem personæ: & si sit suspectus de fuga, detinetur donèc satisdet.

Debitor intra unciā cogitur soluere.

Si citatus habeat aliquam exceptionem: putà, solutionis contrà instrumentum. Curia committit vni, vt recipiat probationes super veritate exceptionis, *Guald. in prax. instr.* 2. *p.* 1. *principalis, num.* 26.

1453 A decreto dato in tali summa non datur appellatio. Nam, cum adsit instrumentum, adest confessio debiti, & iuramentum; & nemo potest appellare à decreto lato, stāte confessione propria, *l.* 2. *C. quor. appell. non recip. Crem. in l. si debitori, num.* 4. *D. de iudicijs.*

Non appellatur a Decreto fundato in confessione partis.

Eodem modo discurras de instrumentis factis extra Regnum: Nam pro summa tenui eodem modo proceditur contrà debitores; licèt cœteroquin habeant liquidā executionem paratam ad formam Ritus, *Vrsill. ad Afflict. dec.* 252. *Carau. in rit.* 166. *nu.* 61. *Roccus tom.* 2. *de assecuratione, not ab.* 100. *num.* 397. *Sanfel. dec.* 311.

Etiam, si instrumentum sit factum extra Regnum.

* *An stante absolutione à iurata renunciatione, possit instrumentum liquidari?*

AFfirma. *Franch. decis.* 670. *n.* 2. vbi *Luca* 1454
num. 2. *Staiban. resolut.* 31. *Petra ad rit.* 168. *num.* 4. *Thor. lib.* 2. *vot.* 6. *Amat. resol.* 36. *num.* 13. *Manson. de caus. executiu. qu.* 2. *num.* 30. aientes, præuentionem renunciatam non impedire executionem.

Præuentione renunciata, procedit via executiua.

An præuentio impediat executionem, si præueniens incœpit soluere?

NEga. *Luca ad Franch. decis.* 373. *num.* 7. Intelligas, si executio instrumenti sit 1455
petita ante contestationem super præuentione, *Cæsar. Peregr. q.* 46. *num.* 16. *Mastrill. decis.* 154 *Sanfel. decis.* 311

Vel si cœperit soluere.

Sed quid dicendum, *si procedatur in præuentione, cui fuit renunciatum: An liquidatio tunc impediatur?*

Affirma, vt pluries decisum cum *Sanfel. Fontanell. Cæsar.* refert *Luca l. c. §. opinio,* quia electa via ordinaria, nequit variari, & intentari via executiua: & actio, & exceptio prodest tantùm vtenti, *Marcell. Fortunat. tract. de verit. p.* 1. *n.* 249. *in fin.**

Nisi in præuentione procedatur

An præuentio facta ab vno, prosit cæteris Debitoribus.

AFfirma, si debitum non sit diuisum inter debitores, & præuentio fiat pro 1456
toto debito, *l. si qui separatim,* 10. *D. de appellat.* vbi appellatio vnius, prodest alijs, quod Senatus Sabaudiæ firmauit, vt ait *Ant. Fab. in suo Cod. lib.* 7. *tit.* 30. *si vnus ex plurib. appell. defin.* 1.* & plenius nuper ostendit *D. Scoppa in Practico-Receptis Explanationib.* quæ nunc typis datæ sunt, *ad eumd. Cod. Fabrian. d. tit.* 30. *explanat.* 1.* Id firmatur magis ex *l. si communem.* 10. *D. quemad. seruitus amitt.* vbi præscriptio seruitutis, quæ non obstat contrà pupillū, nec obstat contrà consocium maiorem, *Sanfelic. decis.* 153. *de Marin. lib.* 2. *cap.* 173. *num.* 3.

Præuentio facta ab vno, cæteris prodest.

Cōfirmatur, quia sicuti vnius ex Creditorib. alijs prodest ad finem, nè sequestrum liberetur inauditis creditoribus, *l. cum vnus, D. de bono. author. Iudic. possid l. fin. C. eod. Mastrill. decis.* 126. *num.* 14. *Thor. tom.* 1. *voto* 15. *num.* 35. *Verall. decis.* 160. *part.* 3. Ita præuentio vnius debitoris, debet alijs prodesse: cum simus in correlatiuis, in quibus currit eadem ratio, & iuris dispositio, *l. fin. C. de indicta viduit. toll. Euerard. in Topic. à correlatiuis.*

An

An præuentio facta contrà vnum ex pluribus Creditoribus, impediat alios, vt nequeant liquidare instrumentum contrà debitores.

1457 AFfirma. Sicuti enim præuentio facta ab vno prodest omnibus, ita præuentio facta contra vnum nocet omnibus, *Muscatell. in prax. de fideiuss. p. 2. q. 8. n. 25. Guald. in prax. instrum. v. Fuerit ab eo præuentus*, est decisum apud *Petram in Ritu 207. in fine*, & comprobatur ex decisis per Senatum Sabaudiæ apud *Ant. Fabrum in suo Cod. lib. 8. tit. 27. de duob. reis, defin. 7.* * quam nuper illustrat *D. Scoppa in Pratico-Receptis Explanationib.* sub prælo existentibus, *ad eumd. Cod. Fabrian. d. tit. 27. explanat. 7.* *

Præuentio facta contra vnum Creditorē, impedit cō creditores.

An præuentio facta à Creditore creditoris, mandato Iudicis, impediat liquidationem?

1458 AFfirma. Quia nequit instrumentum liquidari contrà illum, qui non est in mora; Sed, posito mandato Iudicis, Debitor non est in mora: nam est iustè impeditus, *Nouar. q. 24. num. 11.* Ergò.

Intelligas, nisi Creditor, pro quo stat instrumentum, præstiterit cautionem, adhoc, vt Debitor soluens non patiatur aliquid damni ex sequestro faciendo ex mandato Iudicis, *arg. Auth. sed iam cautum, C. de deposit. l. si is à quo, D. de petit. hæred.* Præstita namque cautione non est, cur debitor non possit soluere: & est in mora, si non soluat. Ergò, tunc poterit contrà ipsum liquidari instrumentum.

Deponens mādato Iudicis, non est in mora

An præuentio facta à principali pro toto debito, prosit fideiussori?

1459 AFfirma. Nam in omni casu fideiussio est accessoria principali debito. Ergò si præuentio liberat à principali debito, liberat etiam à fideiussione. Soluto enim principali debito, nequit instrumentum liquidari contrà fideiussorem. Ita facta præuentione pro debito principali, nequibit liquidari instrumentum contra fideiussores, *§. fin. Inst. de replicat. Bart. in l. ex duobus, D. de duob. reis, in fin. Bald. in l. tam mandatori, num. 2. v. numquid, C. de non num. pecun. Muscatell. 2. p. prax. q. 8. nu. 27.*

Præuentio principalis prodest fideiussori.

Quæ pœna sit contrà præuenientem, si non probet præuentionis causam.

1460 REsp. Esse Pœnam decem vnciarum soluendam Curiæ, *Pram. vn. de præu. moder. Rit. 189. Guald. 3. part. 2. part. princip. v. fuerit ab eo præuentus, num. 10. Petra ad Rit. 165. num. 11.*

Pœna malè præuenientis.

Qua pœna puniatur liquidans instrumentum, contrà quod aderat clara præuentionis exceptio.

1461 REsp. Vltra pœnam, *de bis petito*, siue *exacto*, ex *Ritu 189. in fin.* adhuc debere puniri in pecunia. Verba *Ritus* sunt: *Puniatur Creditor eo casu, pro qualibet vncia debita ad tarenos auri sex dictę Curiæ, applicandos pro medietate Fisco, & pro reliqua medietate parti.* hæc Ritus.

Pœna liquidantis contrà præuentionē.

DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

TIT. XXIII.

DIctis adnectamus obligationem, quæ dicitur *ex consensu*: quia non exigit traditionem rei, scripturam, aut verba essentialiter. Sed sufficit consensus exterius expressus, etiam inter absentes, *l. 2. §. 1. l. obligamur, 52. §. non vt, & fin. D. de obl. l. quod si nolit, 31. §. illud, 18. D. de ædil. edict. l. 80. D. de solut.* 1462

Perficitur consensu exterius quouis modo declarato.

Militant sub ista, multæ species athomæ: & I. *Emptio, & Venditio.* II. *Locatio, & Conductio.* III. *Societas.* IV. *Mandatum*, & cœteræ multæ; De quibus distinctius. Et I.

DE EMPTIONE, ET VENDITIONE.

TIT. XXIV.

EMptio, & Venditio est contractus consensu celebratus; successit loco permutationis, siue commutationis, vt loquitur *Niphus fol. 76. de diuitiis*; Nam per *contractum permutationis, vna res cum alia mutatur, l. 1. D. de rerū permut.* Quæ mutatio non poterat semper cum æqualitate fieri. Et ideò inuenta fuit pecunia: cuius perpetua, & publica extimatio omnia exequaret, *l. 1. D. de contrah. empt. l. fin. D. de rer. permut. Arist. 5. Eth. cap. 5. Scotus in 4. d. 15. art. 2.* Licèt permutatio pro venditione confuso olim vocabulo acciperetur, *Gen. 25. num. 31.* vbi primogenitura vendita dicitur ab Esau Iacobo fratri pro ædulio lentis, quæ propria permutatio est. 1463

Emptio à permutatione ortū habuit.

Quid sit Emptio?

Ex §. pretium, 1.

EMptio est contractus Iurisgentium, quo de pretio certo pecuniario dando pro re, conuenitur. Venditio est contractus distrahendæ rei pro pretio, *DD. in l. 2. C. de rescind. vend.* 1464

Definitio Emptionis.

Quo reducitur definitio *Augustini Niphi lib. 1. de vera viuendi libertate, p. 2. fol. 76.* Emptio est commutatio nummi pro re. Vēditio est commutatio rei pro nummo.

Venditionis.

Ly *contractus Iurisgentium*, indicat Iuregentium ortum habuisse, *l. 1. in fin. D. de contrah. empt. l. ex hoc iure, 5. D. de iust. & iur. l. Iurisgentium, 7. §. 1. D. de pact.* Est enim ab omni Gente approbatum. Nec necessum fuit illicò ab initio pecuniam fuisse inuentam; quasi Ius gentium homini sit coetaneum, *l. 1. D. de acq. rer. dom.* Nam satis est, vt incoatiuè ab initio incœperit, & necessitate vrgente successu temporum à recta ratione approbatum, *§. Ius autem ciuile,*

Incœpit Iuregentium.

Digitized by Google

ciuile, v. *Quod verò naturalis, lib. 1. Inst. de iure nat. gent. &c.* Nec ex eo, quia deindè Iure ciuili pecunia approbata fuerit, *l. fin. C. de veteris numismatis potet. l. fin. C. de fals. mon.* hinc emptio erit Iuris ciuilis. Nam Ius ciuile etiam approbat, quæ Iure gentium emanarunt.

Exigit pretium pecuniarium.

Ly *de pretio certo pecuniario*, indicat, fine pretio certo pecuniario non dari emptionem, *§. pretium, 1. hoc tit. l. 2. §. 1. l. 7. l. cum in venditione, 36. l. 37. l. 55. l. 72. D. de contrab. empt.* In quo à permutatione diuersificatur, in qua res pro re datur, *l. 1. D. de rer. permut.*

Ante traditionē essentialiter est perfecta vēditio, & Vēditor habet actionē ad petendū pretium.

Dicitur *dando pro re*, non *datum*, vt ostendatur, ante traditionem contractum esse perfectum *in se*: cum solo consensu perficiatur, *l. 1 in fin. l. 2. §. 1. l. in venditionibus, 9. D. de contrab. empt. l. 2. C. eod.* Non *in effectu*, donec traditione consummetur *l. 2. C. de peric. & com. rei vend.* Et oritur actio ad petendum, *l. qui pendentem, 25. D. de act. empt. §. aliæ autem, 1. Inst. de donat.* licèt petens pretium repellatur exceptione, si rem non tradidit, *l. Iulianus, 13. §. afferri, 8. D. cit. tit.*

Pretiū datū, quò ad dominiū fit venditoris. Res tradita non fit Emptoris.

Rursus ly *dando* indicat, datione pretij eius dominium in venditorem transferri nam pecunia facile accipienti acquiritur. In quo differt à venditione, in qua res dicitur *tradi*, non dari, *l. ex empto, 11. §. 2. l. seruus, 30. §. fin. D. de act. empt. l. si ita distrahatur, 25. §. 1. D. de contrab. empt.* Et Emptor fit dominus soluto pretio; si Venditor sit dominus. Si verò non sit dominus, Emptor acquirit ius vsucapiendi, & vt possit agere de euictione, *d. l. ex empto, 11. §. 2. l. in vendendo, 66. D. de contrab. empt. l. si in venditione, 60. D. de euict.*

Dices. Etiam in conductione datur pretium pro vsu rei conductæ, *l. 1. l. 14. l. quod si domi, 28. §. 2. D. locati.* Ergò definitio emptionis alteri à definito competit. Ergò mala definitio.

Resp. I. dist. anteced. Datur pretium pecuniarium ex natura conductionis. Nego anteced. Ex libertate Contrahentium: Concedo anteced. Enimuerò potest aliquid aliud, quàm pecunia pro pretio conductionis pacisci. Nec placet responsio *Harpp. hîc num. 75.* dicentis, in emptione pretium dari pro merce, in locatione pro vsu. Nam esset emptio vsus rei, pro quo soluitur pretium. Cum ipso fatente *num. 27.* res incorporales, vt est vsus, emi possint, *l. nec emptio, 8. D. de contrab. empt. l. rei appellatio, 5. l. 23. D. de verb. sign.*

Resp. II. differre venditionem à locatione, in aliis, quàm in pretio pecuniario, vt infra *tit. 25.*

An Venditor possit cogi ad tradendam rem, pretio ab Emptore oblato.

Ex §. 1. v. Res tradatur.

AFfirma. *Bart. Castr.* & alij in *l. 1. D. de act. empt. Dec. & Alex. in l. 9. D. de reb. cred. Ant. Fab. 6. coniect. cap. 17. & de error. prag. decad. 22. err. 4. Coras. 2. miscell. cap. 3. num. 7. Molla in Empor. p. 1. tit. 9. quæst. 7.* Contrà *Socc. in d. l. 9. nu. 22. Alciat. in l. vn. C. de sent. quæ pro eo, Facch. 2. controu. cap. 30. Donell. 12. com. cap. 2. num. 50.* 1465

Emptor potest cogere Venditorem ad tradendam rem venditam oblato pretio.

I. Quia est natura contractus, vt necessitatem inducat seruandi pacta, *§. 1. sup. de oblig. l. obligamur, 52. §. necessitate, 7. D. ad oblig.* II. Ex *l. ex empto, 11. §. 2. D. de act. empt.* III. Quia nequit vna res pro altera solui inuito creditore, *l. 2. §. 1. D. de reb. cred.* Ergo nequit interesse solui, si res extet. IV. ex *§. alia autem, 2. v. Et ad exēplum, lib. 2. Inst. de donat.* vbi Donatarius cogit Donantem inter viuos ad tradendā rem, ad instar venditionis. Sed Donator debet tradere rem donatam, *l. si quis argentum, 35. §. fin. C. de donat.* Ergò, & Vēditor rem venditam. V. Aliàs sequeretur, quem rem vni venditam, licitè posse deinde alteri vendere. Nam primo Emptori tantùm teneretur ad interesse: quod prohibitum est sub pœna falsi, *l. qui duobus, 21. D. ad l. Cor. de fals.* Licèt secundus emptor ob bonam fidem acquirat dominium, *l. quoties, 13. C. de rei vind.*

Nec auditur Venditor soluere volens interesse.

Dices. Qui tenetur ad factum, præstando interesse liberatur, *l. si quis ab alio, 13. §. fin. D. de re iud.* Sed Veditor in tradenda re vendita tenetur ad factum, *l. si rem tradi, 18. D. de verb. oblig.* Ergò soluendo interesse liberatur.

Resp. Dist. mai. Quando factum est personale inducens speciem seruitutis: vt fodere, ædificare. Concedo mai. Quando ità non est. Nego mai. At in re nostra species seruitutis non est. Cum sit rei traditio instantanea. Et ità intelligas *l. 72. l. 75. §. qui, 7. D. de ver. oblig.*

Accedit. Traditionē illam non esse solius facti, sed etiam iuris dominij, *l. cum manu sata, 80. §. fin. D. de contrab. empt.* & sic non currit *l. si quis, 13. §. fin. D. de re iud.* loquens de mero facto.

Venditor quando teneatur ad interesse?

SI Venditor nequeat rem tradere; tunc liberatur, soluendo, *quod interest*, & ità intelligas *l. 1. l. ex empto, 11. §. idem ait, 9. D. de act. empt. l. contractus, 17. v. Adeò vt non illud, C. de fide instr. l. vinum, 22. D. de reb. cred. l. si cum fundum, 68. §. fin. D. de contrab. empt.* 1466

Nisi res tradi nequeat.

II. Venditor damnatur ad interesse, si fuit in mora tradendi: vt possunt etiam intelligi Iura citata, & *l. si traditio, 4. l. 10. C. de act. empt.*

III. Si res vendita euincatur, *l.8.l.si in venditione, 60.D.de euict.*

Vel Emptor consentiat, vt pro re interesse soluatur.

IV. Si Emptor non vrgeat; sed Venditore recusante, interesse petat, *l. si iactum, 12. D. de act. empt.* vbi Venditor iactus retis, soluendo interesse, liberatur ab emptore, illum non vrgente.

Quid requiratur, vt contractus emptionis sit perfectus?

Ex §. 1. v. Sed hoc quidem.

1467 EMptio *ex se*, nihil aliud requirit, quàm mutuum præsentem consensum, & acceptationem Contrahentium de re, & illius pretio, *l. 1. §. conuentionis*, D. *de pact. l.in omnibus, 55. l. 57. D. de oblig.* vbi ad contractum consensus requiritur, *l.2.l.nec ex empto, 8.D.de contrah.empt. l.empti, 9. C.cit.tit.* vbi promissio, & acceptatio mercis, & pretij exigitur.

Perficitur consensu duorũ, & pacto de pretio.

Dixi *ex se*. Nam ex voluntate partium potest scriptura exigi; & tunc ante scripturam contractus non est perfectus, *l.contractus, 17.C.de fide instr. l.cum inter, 4. C.de peric. & com.rei vend.*

An requiratur Arrha: boc est pignus?

Ex §. 1. v. Nam quòd arrha.

1468 NEga. *text. hic, l.quod sæpè, 35. D.de contrab.empt.* Quia arrha est pars pretij soluendi, amittenda à recedente iniustè. Ergò sicuti pretiũ, ità arrha eius pars, non ingreditur emptionis quidditatem, *l.fin. D.de l.commissor.*

Non requiritur arrha.

Potest tamen interponi, ad instar Arrhæ, alia res a pecunia, *l.2.C.quando liceat ab empt. disced.l.ex empto, 11.§ si vina, 6. D.de act. empt.* Cuiac.11. *obser. cap. 17.*

An amissa arrha, possit quis non stare contractui?

Ex d. v. Nam quod arrhæ.

1469 DIstinguas: Vel contractus est iàm perfectus: Vel incompletus: putà, nondum sit scriptura à partibus exigita.

Nequit quis recedere à contractu perfecto, etiã si velit amittere arrhas.

Si perfectus: tunc nequit recedere, etiam, si velit arrhas amittere; imò cogitur, & si nolit, ad interesse condemnabitur. Ratio, quia arrhæ, ad firmandum, non ad infirmandum contractum, sunt inuentæ, *l. quod sæpè, 35.* D. *de contrah. empt.* Secùs minùs esset obligatus dans arrhas, quam non dans; qui compelli posset, *l.6. l.7.C. de resc. vend. l. 2. C. quando licet ab empt. disced.* II. Dans pignus non liberatur à contractu, si pignus non sufficiat pro integro credito. Ergò nec dans arrhas.

Si verò contractus sit incompletus ob defectum alicuius solemnitatis requisitæ à partibus: putà, scripturæ Notarij. Tunc resiliens amittit arrhas; nec ad cõtractum qui adhuc non tenet, teneretur: patet ex *tex. hic.* ibi: *Donec aliquid deest ex his; & pœnitentiæ locus est.* Ità tamen nisi iam arrharum nomine aliquid datum fuerit. Nota *ly deest*, vbi contractus non adhuc est perfectus, *l. contractus, 17. C. de fide instr.* ibi: *Vendere pollicitus est venditionem recusans in duplũ arrhas reddere cogatur.* Vbi ly *vendere pollicitus*, indicat non adhùc perfectã emptionem. Vnde arrhæ appositæ contractui imperfecto arctant Contrahẽtes ad illum complendũ sub pœna amissionis illarum. Et Venditor soluit duplum, *d. l. contractus*, vbi *Cyn. & Alber. in §. aliud. Hunn.3.var.tr.7. p.1. quæst.9.* Contrà *Salyc. & Sicard. in d. l. contractus, 17.§.illud, Facch. 2. controu. cap. 28. Soarem.recept.v.arrhas, num.274.*

Ab imperfecto potest ammissis arrhis.

Recedens restituit arrhas, & soluit tantundem

Quotuplex sit Venditionis, & Emptionis Contractus?

Ex §. Emptio tam, 4.

COntractus iste patitur genericas diuisiones. *In purum, Sub conditione, In diem, Modalem, Et pactionatum, &c. tex. hic. l.sicut, 20. D.locati, l. 44. D. de oblig. & act.l.si quis, 37.D.de contrah. empt.* 1470

Diuisio accidentalis.

II. Diuiditur in venditionem *ad Corpus, & ad Mensuram.*

Sub conditionis diuisione militant Venditio I. cum *pacto legis commissoriæ.* II. cum *pacto adiectionis in diem*: vt sc. res sit inempta, nisi intra tantùm temporis soluas pretiũ, *l.2. D.de l.commissoria.* III. cum *pacto retrouendendi*. De quibus hic distinctiùs. Et I.

DE PACTIS RESOLVTIVIS Emptionis, Locationis, Census, &c.

Quid sit pactum resolutiuum Venditionis, &c.

PActum Resolutiuum solet apponi in casu inobseruantiæ contractus initi: putà, si Debitor non soluat censum, pensionem, pretium statutum; Contractus *census, locationis, venditionis*, statim, illicò, incontinenti sit nullus; habeatur, vt non factus, *l.commissoriæ, 2.C. de pact.int. empt.l. Traiectitiæ, §.de illo. D.de oblig. & act. l.si quis ex l. D.de re iudic. Alex. in l.si in insulam, nu.43. D.de verb.obl. Afflict.dec. 174.num.4. Viuius decis.531.nu.5. Trentacinq. 3. var. tit. de solutionib. n. 6.*

Definitur. *Est conuentio, vt contractus initus sit ita, ac si nunquam fuisset initus, si aliquid non seruetur*, ex *l.commissoriæ, 2.C.de pact. int. empt.l.1. D.de in diem adiect.l. 1. D.de lege commiss. l.2. C. de iure emphyt.c.potuit, de locat.*

Resoluit contractũ.

Et cum pactum apponatur reciproco partium consensu; hinc resoluitur contractus pactis non seruatis ex voluntate earumdem partium; quæ, vt possent resoluere contractum ex post facto; ità valent ab initio inire pactum, vt resoluatur in aliquo casu inobseruantiæ, *l. voluntate, D.quibus modis pig. vel hypoth. Franch. decis. 159. num. 5.* & alij, quos sequitur *D. Scoppa in Scholijs ad Contr.for. R. Merlin.*

Voluntate paciscẽtiũ.

Digitized by Google

lin.cent.1. cap. 46. num. 3. in fin. Et verificatur regula: *Per causas, per quas fit res, resoluitur*, C. *de reg. iur. l. nihil tam naturale*, D. *de reg. iur.*

An Iure Communi, *& Regni valeat in Censu, in instrumento apponi pactum: vt liceat liquidare Instrumentum; si tertiæ non soluantur; si corpus obligatum alienetur; vel si res non sit libera?*

AFfirma. *Prat. 1. forens. cap. 15. num. 2. & 38.* dicens, in Regno frequentissimè seruari, *Gabr. lib. 6. cons. 152. Milanens. lib. 2. dec. 2. num. 91. Gratian. cap. 258. num. 20. & cap. 301. num. 5. & decis. 13. ex nu. 18.* vbi *D. Scoppa in obseruat. num. 3.* qui etiam ait *in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 72. num. 1. Rouit. ad Pragm. 1. num. 35. de censib. Caualcan. dec. 43. nu. 19. p. 1. Camill. de Medicis cons. 39. num. 29. Paschal. par. 2. de pat. potest. cap. 9. num. 7. Mastrill. decis. 95. num. 1. R. Petra ad Rit. 166. num. 15.* negans *num. 16.* posse apponi in censu vitalitio, *Polidor. Ripa obseru. 26. num. 3. Sesse decis. Aragon. 116. num. 65. vol. 2.*

1472 *Instrumentum census ex pacto incusatur.*

Quisque rebus suis cauere potest.

Patet ex *l. 2. C. de iure emphyt. c. potuit, de locat.* Pacta enim respicientia securitatem census, sunt licita, *Latro tom. 1. decis. 30. Gabr. vol. 1. cons. 152.* & dissolutio contractus est pœna fidei nó seruatæ; ideóq; licitè incurritur, *l. si quis maior, C. de trans.*

Nec officit, sortem debere esse demortuam in censu. Nam demortuam esse sortem, est, non posse repeti à Creditore seruata fide, & soluente censum; non verò si pactis Debitor non stet, fidem non seruando, nec soluendo statuto tempore, *Tappia decis. 25.*

An Pactum Rescissorium omissum, censeatur tacitè adiectum?

1473 AFfirmat *Thorus voto 60. nu. 21. & voto 84. num. 138. p. 1.* ac etiam *R. Petra ad Rit. 166. num. 12.* aiens vsu communitèr receptum, posse rescindi contractum tertijs non solutis, quia pactum omissum censetur tacitè adiectum, ob consuetum modum contrahendi, ex *Capycio decis. 159. Rouit. ad Prag. 1. num. 6. de censib. de Marinis tom. 1. cap. 281. Prato lib. 1. cap. 15. num. 91.* & docet *D. Scoppa ad Gratian. obseru. 161. num. 25.*

Rescissoriũ pactũ exigit voluntatem partium.

Sed de his meritò dubitat *Gyptius ad Cap. Latro decis. 115. num. 14.*

Istis delibatis de *Pactis resolutiuis* in communi, orationem conuertamus ad singula in specie habentia conditionem non suspensiuam, sed resolutiuam Venditionis, &c. *l. 1. D. de lege commissoria.* Et I.

DE PACTO LEGIS COMMISSORIÆ.

Quid, & quotuplex sit?

EST pactum resolutiuum contractus purè initi, si pretium statuto tempore non soluatur, *l. si fundus, D. de l. commiss.* ibi: *Magis est, vt sub conditione resolui emptio, quàm sub conditione contrahi videatur. l. 2. l. 3. l. si fundus lege commissoria venierit: hoc est, vt nisi intra certum diem pretium exolutum sit, inemptus fieret. 4. & l. lege, 5. l. de lege, 6. l. post dies, 7. l. mulier, 8. D. de l. commiss. l. 2. §. Sabinus, D. de vsucap. pro emptor. l. 2. C. de pact. inter empt.* Dicitur *commissoria*, quia in pœnam moræ soluendi incidit in commissum: scil. in pœnam nullitatis, vt non soluens canonem Emphyteuticum incidit in commissum, *l. 2. C. de iur. empt.* 1474

Pactum legis cõmissoriæ fit ad firmandũ, non ad dissoluendum contractũ; ad hoc, vt timore pœnæ Emptor vel Conductor soluat pretium.

In cõmissum est, incidere in pœnam.

Potest iniri hoc pactum duplici modo. I. *verbis directis*: *vt emptio, locatio sit nulla*. II. verbis *obliquis*: *vt emptio resoluatur: res empta, vel locata restituatur, d. l. 4. 5. & 6. D. de l. commiss.*

Cuius fauore sit Pactum Legis Commissoriæ.

EST fauore Venditoris, vel Locatoris, non fauore Emptoris, aut Conductoris, *l. 1.* vbi *Bald. l. cum venditor, 2.* ibi: *Venditoris causa cauetur. l. nam legem, 3.* ibi: *Venditor exercebit. l. de lege, 6.* ibi: *Et ea lege Venditor vti velit. D. de l. commiss.* 1475

Pacto l. com. quis vtatur.

An Emptor inuito Venditore, non soluendo die præfixo, possit vti pacto legis commissoriæ, & resoluere contractum?

NEga. Nã Vẽditoris, nó Emptoris fauore est inductũ pactum, *l. commissoriæ, 4.* ibi: *Maluerit. C. de pact. int. l. de lege, 6.* ibi: *Venditor velit fundos inemptos fore. l. cum venditor, 2. l. nam legem, 3. D. de l. commiss.* Ergò Emptor non potest, Venditore inuito, pactũ resoluere, ne fit in odium, quod fauore Venditoris introductum est, contrà *l. quod fauore, C. de leg. l. 3. D. de seruis export. l. si Iudex, D. de minor.* 1476

Non vtitur Emptor.

An Venditor adueniente tempore præfixo, liberè possit resoluere contractum, vel cogere Emptorem ad soluendum pretium, firmo remanente pacto.

AFfirma. *l. cum venditor, 2. l. nam legem, 3.* ibi: *Commissoriam, quæ in venditionibus adijcitur, si volet, Venditor exercebit, non etiam inuitus. l. si fundus, 4. §. elegantèr Papinianus scribit, statim, ac commissa est lex, statuere Venditorem debere: vtrum commissoriam velit exercere? an potiùs pretium petere? nec posse, si commissoriam elegit, postea variare. l. 6. in fin. D. de l. commiss.* 1477

Et si post tempus statutum recipiat Venditor pretium, censetur renunciasse legi commissoriæ, *l. post diem, 7. D. cit. tit.*

An post legem commissoriam dominium redeat sine traditione?

AFfirma. Si verba sint directa: *vt contractus sit nullus, irritus: res sit inuendita, l. mu-* 1478

Digitized by Google

l.mulier, 8. ibi: *Vt à Venditrice vindicari debeant ex conuentione venditionis. D.de l. commiss.* Vt de pacto adiectionis in diem dictum est, *Gloss.in l.si à te, C.de pact.* Nam si verba legis commissoriæ sint obliqua: vt, *Contractus rescindatur, annulletur: res reuertatur ad venditorem: restituatur res ab emptore.* Tunc requiritur declaratio, & restitutio. Et sic tradit *Cancer.3.var.cap.8. num.1. Gam.2.var.cap.2.nmu.30. Couar.3. var.cap.9.*

Dominium reddit sine traditione ad dantē.

An vna via electa, etiam tacitè, altera tollatur?

1479 Vna via electa altera tollitur.

AFfirma. *l.commissoriæ*, 4. *C. de pact.int. empt.* ibi: *Non vindicationem rei; sed vsurarum. l.fundus, 4. §.elegantèr*, ibi: *Statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere: vtrum commissoriam velit exercere, an potiùs pretium petere: nec posse, si commissoriam elegit, postea variare.* vbi *Bald.nu.1. l.de lege, 6.in fin. l.post diem, 7.* ibi: *Nec variare. D.de l.commiss.*

Ratio est, I. quia, electione vnius, tacitè est renunciatum alteri viæ, *d.l.post diem, 7.* ibi: *Renunciare videtur legi commissoriæ.* II. quia implicat, posse petere pretium, & rem, quia petendo pretium, supponit contractum validum: petendo rem, supponit contractum resolutum.

Sed quid si protestetur expressè, nolle renunciare alteri viæ, & vna via electa, altera non tollatur?

Decisio petenda ex tradendis, cùm *de Protestatione.*

An Emptor faciat fructus suos ante resolutionem contractus?

AFfirma. Nam est verè dominus, eique res fructificare debet, *l.lege, 5.* ibi: *Emptor interim eos sibi suo quoque iure percipiat. D.de l. commiss.*

An, resoluto cōtractu, Emptor restituat fundum, vnà cum accessionibus, & fructibus perceptis?

1480 Emptor quādo fūdum vnà cum fructibus restituat.

DIstinguas: vel Emptor *soluit*: vel *non soluit* aliquid pretij.

Si *non soluit* aliquid pretij, restituit rem, vnà cum fructibus, & accessorijs; & si res deterior facta sit culpa Emptoris, etiam debet restituere in quantum res deteriorata est. Idque Venditor petit actione ex empto, *l.si fundus, 4. l.5. l.de lege, 6.* ibi: *Nec id, quod accesserit, emptori deberi, D.de l.commiss.*

Nec officit, fructus quæsitos Emptori, *l.5, D.de l.commiss.*

Nam fuerunt quæsiti reuocabilitèr, resolubilitèr; sicuti fuit quæsitum dominium rei resolubile, si pacta non fuerint seruata, *d.l.lege, 5.* ibi: *Nihil residere penès eum oportere in re, in qua fidem fefellisset. D.de l.commiss.*

Si verò *soluit, & amittit aliquid pretij*: putà, si datum sit aliquid pretij ad instar arrhæ, vt illud amittat resoluto contractu; tunc pro rata illius pretij fructus retinet, *l.si fundus, 4.* ibi: *Vt interdum fructus Emptor lucretur, cum pretium, quod numerauit, perdidit. l.mulier, 8. D.de l.commiss.*

Quando fructus retineat.

Hinc resoluitur.

An Venditor, vi legis commissoriæ ob pactum non seruatum, resoluto contractu possit retinere id, quod ei solutum est, titulo arrhæ, vel alio nomine?

AFfirma. *l.de lege, 6.* ibi: *Quod arrhæ, vel alio nomine datum est, apùd Venditorem remansurum. l.mulier, 8. D.de l.commiss.* 1481

Venditor, contractu resoluto, retinet arrham.

Et tunc arrhæ non cedunt in pretium; sed retinentur in pœnam Commissi, *l.de lege, 6. D.de l.commiss.*

Nec requiritur sententia Iudicis, ratione pœnæ: I. Nam hic non requiritur traditio: cum iàm sit pretium in posse Venditoris: II. Quia hæc est pœna Conuentionalis, non Legalis requirens sententiam. III. Quia cum sit pœna, debet nocere Emptori, ideóque amittit arrham, quæ non est pars pretij, sed transit in pœnā. Et in hoc non currit: *Contrahentes non debent ad imparia iudicari.*

Nunc est quæstio.

An possit apponi Pactum, vt resoluto contractu ob non solutionem pretij, si Venditor minori pretio alteri rem vendat, id sit in damnum primi Emptoris?

AFfirma. *l.fundum, 4. §.elegantèr*, ibi: *In commissoria etiam hoc solet conuenire, vt si Venditor eumdem fundum venderet, quanto minoris vendidit, id à priori emptore exigat, erit itaque aduersus eum ex vendito actio. D.de l.commiss.* 1482

Emptor primus tenetur ad pretium quanto minoris.

An Emptor teneatur, adueniente die, sine interpellatione soluere pretium, nè incidat in legem commissoriam?

AFfirma, *l.si fundus, 4. §. Marcellus, 6.* ibi: *Arbitror offerre eum debere, si vult se legis commissoriæ potestate soluere, quod si non habet, cui offerat, posse. l.mulier, 8. D.de lege commiss.* Ratio est: quia dies interpellat pro homine, *l.magnam, C. de contrah. stipulat. l.pecunia, §.fin. C.de vsur. d.§. Marcellus.* 1483

Si verò desit Venditor, vel alter, cui offerat, censetur soluere non posse, & nequit ad offerendum, tanquàm ad rem impossibilem, obligari.

Debet sine interpellatione soluere si adsit, vt soluat.

Sed quid, si adueniente die obtulerit pretiū; & Venditor non fuit inuentus: Et sequēti die Fiscus conuenit Emptorem: *an* inquam *Fiscus præferatur in illa re empta, tanquam in re Venditoris fortè delinquentis?*

Respondeas, confirmatum esse contractum, nec Emptor dicitur facere contrà pactū, nec incidit in commissum; nec res est inempta, *l.mulier*, 8. *in fin. D. de l. commiss.*

Cum

Cum enim tunc non stet per Emptorem; sed stet per Venditorem; non debet Emptor damnificari culpa Vẽditoris morosi; nec priuari re empta, *l. traiectitiæ, in fin.* D. *de action. & oblig.*

An, si Venditor transacto tempore præfixo ad resoluendum contractum, petat pretium; censeatur renunciasse pacto legis commissoriæ.

1484 *Accipiens pretium post lapsũ termini nequit intentari pactũ l. commissoriæ.* AFfirma. *l. de lege, 6. §. post diem lege commissoria comprehensum, Venditor partem reliquæ pecuniæ accepit, videri recessum à commissoria. l. post diem commissoriæ legi præstitum, si Venditor pretium petat, legi commissoriæ renunciare videtur, nec variare, & ad eam redire potest. 7. D. de l. commiss.* Censetur enim elegisse, nolle resoluere contractum, sed velle pretium, firmo remanente contractu.

An autem *recipiens pretium, & censum; possit protestari, se nolle renunciare pacto legis commissoriæ; sed exigere annuum cẽsum, pretium, firma remanente caducitate?*

Negat *Bald. in l. si fundus, §. & elegantèr,* D. *de leg. commiss.* quia hæc est protestatio Iuri cõtraria: Nã Iure debet determinare, an vti velit lege commissoria; an non? *l. cum venditor, 2. l. nam legem, 3. l. de lege, 6.* ibi: *Ea lege vti venditor velit. D. de lege commiss.*

An in Pignoribus possit apponi pactum legis commissoriæ?

DIstinguas, vel *Incontinenti,* vel ex *Interuallo* apponitur.

1485 *Pactum l. commissoriæ nequit in pignore apponi.* Si *Incontinenti,* nega apponi posse, *l. qui pactus, 1. l. quoniam, 3. C. de pact. pignor.* & de lege commissoria in pignoribus, *cap. significante,* vbi *Bald. de pignor.* tunc enim censetur pallium vsuræ: vt scilicet retineat id, quod pignus plus valet suprà sortem.

Ex *Interuallo*, affirma, *Crotus vol. 2. consf. 185. num. 79. Gloss. in l. 2. C. de pact. pignor. Aret. in l. si ità quis, §. Seia cauit, D. de verb. oblig. Addentes ad Bald. in l. si fundus, litt. A. D. de l. commiss.*

Nisi cessante præsumptione vsuræ. Et ratio est, quia quando ex interuallo apponitur pactum legis commissoriæ; tunc cessat præsumptio vsuræ; ratione cuius præsumptionis, in pignore est prohibitũ pactum legis commissoriæ. Sicuti pactum de retrouendendo, illicò, non ex interuallo adiectum, est cum aliqua suscipione simulationis, *Gloss. in cap. conquæstus, de vsur. cap. ad nostrum, de empt. & vend.*

An in arrhis teneat pactum legis commissoriæ?

1486 *Quid in arrhis?* AFfirma. *l. 1. C. de pact. int.* idq; in pœnam non seruantis fidem, *l. lege, 5.* ibi: *Fidem fefellisset. D. de l. commiss.*

Actio competens Venditori resoluto contractu?

DIstinguas, vel *pactum* est conceptum verbis *directis resolutiuis,* vel *obliquis.*

Si *directis resolutiuis,* competit duplex actio. I. est *Reiuindicatio*, ob dominium rectà via reacquisitum, resoluto contractu venditionis. II. est *Bald. in l. si fundus, D. de l. commiss. l. qui hac lege,* D. *de rei vind. l. 2. C. de pactis inter empt.* actio *Personalis,* quæ est actio principalis contractus, *l. 2. & l. Imperatores, 19. D. de in diem adiect.* *Venditor, contractu resoluto, quam actio nẽ habeat.*

Si verò sit pactum conceptum *verbis obliquis;* tunc cessat actio rei vindicationis, cum dominium non sit illicò requisitum, & remanet actio *Personalis* contractus, *l. Imperator, 19. D. de in diem adiect. l. sed Celsus, §. 1. D. de contrah. empt.*

DE PACTO ADIECTIONIS IN DIEM.

Quid sit?

PActum adiectionis in diem est *resolutiuum contractus;* si intrà certum tempus a ius meliorabit conditionem Venditoris, aut Locatoris, *l. 1. C. de pact. int. l. 1. l. quoties,* ibi: *Si actum sit, vt meliore allata conditione, ab emptione discedatur, erit pura emptio. l. si venditor, 17.* ibi: *Abitum est à priori emptione. D. de in diem adiect.* 1487 *Tenet pactum, vt res vendita tradita emptori, reuertatur ad Venditorem, si residuum pretij certo tẽpore non soluatur, l. qui ea lege, 3. C. de pact. int. empt. idq; petit actione ex empto, d. l. qui ea lege.*

An istud pactum teneat?

AFfirma. *l. sed Celsus, 6. D. de contrah. empt. tit. D. de in diem adiect.*

Dices. Huius contractus pretium nequit remitti in voluntatem Emptoris, *l. hæc venditio, 7. D. de contrah. empt.* Ergò nec potest poni pactum adiectionis in diem. Nam in eius voluntatem rei cereretur cõtractus: quia Emptor ipse posset velle maius pretium.

Resp. Necessariò pretium, sicut contractum, in fieri pendere à voluntate promittentis; sed in facto esse nascitur necessitas, vt nequeat à contractu recedi, *l. sub hac conditione, 8. D. de oblig. & act. l. 17. D. de verb. oblig.* Nisi apponatur conditio resolutiua casualis, vt est hic, si sc. tertius meliorem conditionem offerat. 1488 *Tenet pactum adiectionis in diem*

Hoc pactum quot modis concipi valeat?

POtest concipi duplicitèr: Vel verbis, *directis;* Vel verbis *obliquis;* vt dictum est de pacto legis commissoriæ.

Cuius Fauore?

ESt fauore Venditoris, vel Locatoris; nisi aliud exprimatur, *l. Sabinus, 12.* vbi *Bald. D. de in diem adiect.* vbi Venditor potest reijcere meliorationem, & velle persistere in priori contractu; nisi actum sit, vt oblata melioratione liceat Emptori, vel Conductori discedere ab emptione. Nam tunc Conductore, vel Locatore discedente, est soluta prima emptio, aut locatio, etiam si Venditor, vel Locator nolit admittere meliorationem oblatam, *l. Sabinus, 12. in fin. D. de in diem adiect.* 1489 *Fauore Venditoris, vel Locatoris.*

An

Digitized by Google

An sit Purum, vel Conditionale?

1490 DIstinguas cum *Bald. in l. 1. D. de in diem adiect.* Vel ly *Nisi*, *Si*, *Vt*, tendit ad perficiendum contractum venditionis, vel ad resoluendum contractum.

Et quando purū, quādo conditionale sit.

Si tendat ad perficiendum contractum emptionis, vel locationis. Tunc donec purificetur, contractus est suspensus, & conditionalis vsque perficiatur. Ità est, si partes nolint contractum perfici; *nisi* adueniente die meliorationis.

Resolutio est rei iàm extantis.

Si verò ly *Nisi*, ly *Si*, apponatur ad resoluendum contractum initum; tunc contractus initus est purus, perfectus. Nam nequit resolui, quod non existit; & ita habens rem titulo emptionis sub pacto adiectionis in diem, est pure dominus; licèt dominium sit resolubile, conditione meliorationis posita, *l. 1. l. quoties, 2. l. quoniam, 3. l. vbi autem, 4. l. eum, qui, 7. §. cum igitur: tunc recedatur ab emptione, vbi purè contrahitur; & tunc non impleatur, vbi sub conditione sit. D. de in diem adiect.*

Pendente tempore præfixo pro melioranda conditione, si res pereat, cui perit?

1491 DIstinguas. Vel pactum habet *vim conditionis suspensiuæ*, vel *resolutiuæ*.

Perit domino, vt est Emptor in resolutiua conditione, et Venditor in suspensiua.

Si *resolutiuæ* perit Emptori. Nam ipse est verè dominus; & re peremta nequit amplius expectari, an alius meliorabit conditionem venditionis? *l. quòties, 2. §. vbi igitur, l. quoniā post interitum rei, iam nec afferri possit melior cònditio. 3. D. de in diem adiect.*

Si *suspensiuæ*, perit Venditori. Nam interim Venditor est dominus, suspensa venditione vsque ad tempus, quo verificabitur conditio meliorationis, *l. 2. 3. & 4. D. de in diem adiect.*

An, destructa re principali, corruat pacti adiectio in fructibus: putà, in partu ancillæ mortuæ?

1492 NEga. *l. si res in diem, 5. D. de in diem adiect.*

An pendente resolutione contractus Emptor faciat fructus suos?

DIstinguas. Vel pactum est *suspensiuum*; vel *resolutiuum* emptionis.

Si *suspensiuum*. Tunc Emptor non est dominus; nec facit fructus suos, *l. vbi autem, 4. D. de in diem adiect.*

Domino res fructificat: vt est emptor cū pacto resolutiuo, non cum suspēsiuo.

Sí *resolutiuum*, facit fructus suos: quia est purè dominus, *l. 2. & l. 3. l. si ex duobus, 6. §. ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus est. D. de in diem adiect.* Et Emptor tunc potest etiam rem pignorare resolutiuè, *l. si ex duobus, 6. §. fin. D. de in diem adiect.* Et habet omne commodum, & incommodum illius rei, *l. eum, qui, 7. D. de in diem adiect.*

An resoluto Contractu, resoluantur onera, Hypothecæ, Pignora, ità ac si emptio non fuisset inita?

AFfirma. *l. eum, qui, 7.* ibi: *Actionem, sicut fructus, quos perceperit, venditi iudicio præstaturum. l. item quod dictum est, fructus intereà cæptos, emptorem priorem sequi; toties verum est; quoties nullus emptor existit, qui meliorem conditionem afferat, vel falsus existat. Si verò existit emptor posterior, fructus refundere priorem debere constat venditori. 9. l. Imperator, 19.* ibi: *Venditori restitui necesse est. D. de in diem adiect.* 1493

Hypothecæ resoluuntur, cōtractu resoluto.

Quando dicatur meliorata Conditio?

SEmper ac aliquid commodi contingit Venditori, in quantitate, in qualitate, in tempore, in loco, siue in modo: putà maiori cautela pignoris, fideiussoris, faciliori solutione, in loco aptiori, vel si sine tot cautelis emat secundus Emptor; Non verò si æqualem conditionem afferat: vel si secundus Emptor sit simulatus, non verus, *l. 2. l. eum, qui, 7. §. cum igitur, §. melior autem conditio, l. quidquid, 8. D. de in diem adiect.* 1494

Cōditio ex quibus meliorata dicitur.

Non tamen dicitur meliorari conditio ob fructus excessiuos, qui restituuntur Venditori; nec transeunt ad secūdum Emptorem, *l. si venditor, 17. §. fin. D. de in diem adiect.* Sicuti nec melioratur conditio, si secundus Emptor sit inidoneus ad seruanda promissa, *l. 4. §. fin. l. sed si, 13.* vbi *Bald. D. de in diem adiect.*

An præferatur Primus Emptor, si in concursu cum Secundo, licitatione conditionem melioret?

AFfirma ex *l. licèt, 10. l. necesse, D. de in diē adiect.* Sed tenetur restituere Vēditori fructus interim perceptos, nisi aliud actum sit, *l. item, quod, 9. §. si quis, in fin.* vbi *Bald. l. Imperator, 19. D. de in diem adiect.* Non enim lucratur fructus perceptos. Nā resoluitur emptio, ità ac si ab initio non fuisset; & contrahitur secunda emptio meliorando conditionem extincta prima. Ergò non potest retinere fructus vi primæ emptionis, quia retineret sine titulo, resoluto iam primo contractu; quamuis sit initus secundus, *l. pacta conuenta, §. Paulus, D. de contrab. empt.* Vt in pacto adiectionis in diem, & Legis commissoriæ, ac similium, ex Iuribus, quæ allegat *D. Scoppa ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 25. sub num. 10.* 1495

Emptor quādo fructus non lucretur.

An Emptor oblata, & non admissa à secundo Emptore meliori conditione, possit ipse ab emptione, inuito Venditore, discedere?

AFfirma. *l. Sabinus, 12. in fin. D. cit. tit.* Nam impleta est conditio, sub qua resoluta est emptio.

An

An Creditor possit vendere Pignus cum pacto adiectionis in diem?

AFfirma. Et tunc tenetur admittere meliorationem conditionis, in quo differt à principali Venditore domino rei, potente reijcere oblatam meliorationem,
1496 *l.sed si proponatur*, 13. ibi: *Non potest videri bona fide agi, nisi adiectio recipiatur. D.de in diem adiect.* Et ratio disparitatis à principali domino venditore est; quia principalis potest renunciare suo fauori; at Creditor nequit præiudicare domino pignoris. Ergò, debet admittere melioratam conditionem, *d.l.sed si*, 13. *§.quod ergò, & l. l. quod autem*, 14. *l.*15. *l.*16. *D.de in diem adiect.*

Creditor vendit pignus cum pacto adiectionis in diem.

An possit imponi Pactum adiectionis in diem; si adueniat tertius meliorans; vt, res sit in inuendita primo meliorantì, & sic deinceps?

AFfirma. *l.quod autem Sabinus*, 14. *D.de in diem adiect.* ibi: *Prima, vel secunda, vel tertia adiectione res à venditore discedat.*
1497 Ratio est, quia non est maior ratio, cùr valeat pactum iniri cum vno, & non cum alio emptore, & si pactum initum est; seruandum est, vt cum primo; ità etiam cum secundo, *cap.1.& fin.de pact.*

Pactum tàm cum primo, quàm cum secundo Emptore seruari oportet.

Si plures vendant rem vni cum pacto adiectionis in diem; & adueniente meliorante, vnus ex Venditoribus illam respuat: An sit locus resolutioni Contractus?

DIstinguas: vel *vnico pretio*: vel *pluribus* distinctis pro rata cuiuslibet.

Si *pluribus* distinctis pretijs; tunc vnus alium non impedit, nisi pro rata sua, *l.quod autem*, 14. *§.fin.l.& si*, 15. *D.de in diem adiect.*
1498 Nisi Emptor illam partem non emisset; & actum sit, vt Emptor habeat omnes, & singulas partes. Nam tunc id, quod faceret vnitas pretij, facit vnitas rei venditæ, *l. quod si*, 16. *§.ipse quoque, D. de in diem adiect.*

Si verò vnico pretio res sit vendita: tunc vno dissentiente, impeditur resolutio, *l. quòd si vno pretio vendiderint; dicendum est, totam priori emptori manere*.16. *D.de in diem adiect.*

Indiuidua tunc res est voluntate.

Si plures vendant cum pacto adiectionis in diem: an valeat vnus ex Venditoribus meliorare conditionem, & sibi emere totum?

AFfirma. *l. quod si*, 16. *§.verum est autem, vel vnum ex Venditoribus posse meliorem afferre conditionem; emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus. D. de in diem adiect.* Et est casus singularis, in quo
1499 Venditor valet emere rem suam pro parte meliorando conditionem alterius Conuenditoris, *l.qui negotia, §.fin. D.mandat.l.quædam, D. de acq.rer.dom.*

Potest vnus ex Venditoribus meliorare conditionem, & excludere alios equè meliorantes.

Idque fortius poterit vnus ex pluribus Emptoribus cum pacto adiectionis in diem, ità vt melioranscondítionem præferatur alijs Emptoribus non meliorantibus, *l.cum in diem*, 21. *D.de in diem adiect.*

An dissoluatur prima venditio, si Venditor simulatè procuret secundam apparentem meliorationem?

NEga. *l.si venditor*, 17. vbi *Bald. D.de in diem adiect.* Nam re uera non est verificata melioratio conditionis, & sic nec pactum resolutiuum habet effectum. 1500

An teneat secunda emptio, si prior Emptor subijciat secundum Emptorem non idoneum, & secundo Emptori res tradatur?

AFfirma. Nam tunc reuera est recessum à prima emptione. Sed prior Emptor tenetur Venditori pro eo, quod sua interest; & ex empto conueniri potest à Venditore decepto pro interesse, damnis, & fructibus, *l.si venditor*, 17. *§.sed si, D.de in diem adiect.* 1501

Emptor primus tenetur Venditori pro eo, quod interest.

An hæreditate iacente possit meliorari conditio Venditoris defuncti?

NEga. Quia tunc nequit verificari pactum: scilicet, *si placeat conditio meliorationis*. Cum hæreditas iacens non habeat electionem, *l.si prædij*, 18. ibi: *Quia melior conditio allata, quæ domino placeat, intelligi non potest; cum is, qui vendat, non existat. D.de in diem adiect.* 1502

An teneat pactum adiectionis in diem in vna indeterminatè ex pluribus rebus venditis?

NEga. Quia tunc deest materia pacti, certa, vel certificabilis, *l.cum duo*, 20. *D. de in diem adiect.*

An Venditor oblata melioratione, teneatur monere Primum Emptorem, ad hoc, vt si velit, ipse concurrat cum Secundo meliorante?

AFfirma. *Bald. in l.licèt*, 10. *D.de in diem adiect.* 1503

Patet ex *l.nã quod, §.fin. l. necesse autẽ habebit Vẽditor meliore conditione allata, certiorem facere Emptorem, vt, quod alius addidit, ipse quoque addere possit*. 11. *D.de in diem adiect.* Idq; quia in pari causa melior debet esse conditio possidentis, & domini, vt est primus Emptor, *arg.l.fin.C.de Iure emphyt.l.si cum quibusdam, l.vnum, §.rogo, D.delegat.2.*

Emptor primus certiorandus est de melioratione oblationis.

Quæ restituenda resoluto contractu vi pacti adiectionis in diem?

VEnditor restituit Emptori pretiũ. Emptor rem cum fructibus, accessionibus: nam cessat titulus ita, ac si ab initio nõ fuisset initus, *l.sed Celsus*, 6. *D.de contr.emp. l.item*, 19. *l. Imperator*, 19. *D. de in diem adiect. Gomez. 2. variar. cap. 2. num.* 30. cum id, quod probat *D.Scoppa ad Controu.for. Reg. Merlin. cent. 2. cap. 25. num.* 10.

Hinc resoluitur.

An

Digitized by Google

An, restitutis fructibus, accessionibus, &c. à primo Emptore, sit ei restituendum pretium, vnà cum tertijs, & expensis necessarijs in re factis medio tempore?

1504 Affirma, ità vt valeat ex fructibus illis pro rata compensare, & si non sufficiant, possit petere reliquum actione ex empto, tamquam sint reliquiæ prioris cótractus, *l. Imperator*, 19. ibi: *Quæ prior Emptor medio tempore necessariò probauerit erogata, de redditu retineri, vel si non sufficit, solui æquum est*; & credo sensisse Principem: *De empti, & venditi actione, l. si venditor.* 17. ibi: *Venditorem deceptum ex vendito actionem habere, per quam actionem, & fructus, quos prior Emptor percepit, & deterior res culpa, aut dolo malo eius facta sit, recipiat venditor.* Et ibi: *Habitum est à priori emptione. D. de in diem adiect. l. aliud, §. condemnatio, D. de ædil. edicto.*

Restitutare cum fructibus, subintrat restitutio pretij cum vsuris, & expensis necessarijs.

Non tamen pro pretio soluto Venditori habet actionem aduersùs secundum Emptorem meliorantem conditionem; nisi ei delegetur à Venditore, *l. prior, 23. D. de in diem adiect.* Vel, nisi in defectum debitoris vendentis: Nam, tunc contrà debitorem debitoris agere potest, *l. 1. & 2. C. quando fiscus, vel priuatus debitor.*

Solutū pretium peti potest etiā à meliorante conditione.

DE PACTO DE RETROVENDO.

1505 Venditores prospiciunt rebus proprijs recuperandis adiecto pacto de retrouendendo.

Quid sit. Definitur: *Est pactum reemendi rem venditā. l. si fundum, 2. C. de pact. int. empt. c. ad nostrā de empt. & vendit. c. conquestus, de vsur.*

Ex quotuplex. Diuiditur in *Perpetuum*, & *Temporale*. Temporale est, si præfigatur tempus, intrà quod quis reemere possit; quo elapso pactum extinguatur, *l. 2. ibi: Certa tempora. C. de pact. int. de Marin. tom. 2. c. 160. nu. 1. &* 2. Perpetuum est, si tempus non taxetur, *l. 2. C. de pact. int.* Maximè si apponatur *quandocumque, quotiescumque. Reuert. dec.* 573. vbi *de Marin. nu.* 2.

Quod Pactum potest esse *Purum, Conditionale, &c. l. 1. D. de condit. & demonstr.*

Cuius fauore possit apponi tale pactum?

1506 I. Ad *fauorem Venditoris*. Ita vt ei sit licitum reemere; & Emptori non sit permissum reuendere. II. ad *fauorem Emptoris*, cui sit licitum reuendere, licèt Venditor nequeat. III. ad *fauorem* vtriusque, vt pro libito vnus alterum possit adstringere: Venditorem, sc. ad reemendum, & Emptorem ad reuendendum, *c. illo vos, de pign. c. ad nostram, de empt. & vend. Leuit.* 25. *c. 24. l. si res. 3. l. fundi partem*, 75. *l. & si consensum*, 15. *l. qui fundum*, 40. *l. sed Celsus*, 6. *D. contrah. empt.*

Ad fauorē Venditoris Emptoris, vtriusque.

An Pactum hoc sit licitum?

Affirma, si reuera partes velint inire cótractum emptionis soluto iusto pretio, quod ob tale onus minus est, nec illud assumant in pallium vsurarum, *Cephal. tom. 4. cons. 724. nu. 1. Corn. lib. 1. cons. 4. de Marin. tom. 2. c. 160. nu. 2. Abbas. in cap. illo vos, nu. 2. de pignorib.* Contrà *Sot. 6. de iust. 9. d. a. 3. conc. 1.* dicentem, illicitum fauore emptoris. 1507

Est licitum iusto pretio.

Patet ex *l. si fundum, 2. C. de pact. int. c. ad nostram de empt. & vend. c. conquestus, de vsur. c. ad nostram, de empt. & vend. Extrau. Regim. de empt. & vend. & Extrau. cum onus, de cens.*

Est fauorabile: quia eo reuertuntur res ad pristinum statum, *Cephal. vol. 4. cons. 724. num. 7.*

Patet paritate legis commissoriæ, cuius pactum est fauore Venditoris, *l. cum venditor, 2. l. nam legem. 3. D. de lege commiss.* Et in pacto adiectionis in diem, etiam est fauore Venditoris, *l. Sabinus* 12. *D. de in diem adiect.*

Quantum minoretur pretium ob onus retrouendendi?

Minorari per tertiam partem, dicunt *Menoch. lib. 3. præsum. 122. nu. 51. & Filiuc. tr. 3. c. 7. q. 3.* Et minorari per quartam partem, scribunt *Nauar. c. 25. num. 86. Mascard. tom. 1. concl. 449. nu. 11.* Tu rem remittas arbitrio prudenti, & boni Viri ob occurrentes rerum, & temporis circústantias, cum *Molina disp. 375. v. rem venditam.* 1508

Pretium minoratur ob onus retrouendendi, arbitrio Iudicis.

An eodem pretio debeat rem reemere, quo vendidit?

Si pactum fuit non solùm de retrouendendo; sed etiam de eodem pretio; tunc eodem pretio reuenditur, cessante dolo, & rei deterioratione. Sed, remoto hoc pacto: puto rem vendendam quanti tempore reuenditionis valet, plùs, si sit aucta, minùs si sit deteriorata. Nam est secunda venditio, non resolutio primæ venditionis, & sic debet esse æqualitas pretij cum re tempore huius venditionis, *Gram. dec. 138. nu. 2. & dec. 178. Cou. 3. var. c. 9. nu. 1. Mol. loc. c. disp. 375.* respondens ad *c. ad nostram, de empt. & vend.* vbi dicitur, tale pactum suspectum de vsura, quia pretiū valdè fuit diminutum. Contrà *Regin. lib. 25. nu. 293.* volentem eodem pretio reuéditionem ineundum. 1509

Pretiū rei reuendēdæ.

An, cum pacto de retrouendendo, Venditor possit adiungere aliud pactum conductionis rei venditæ?

Affirma. *l. qui fundum vendidit, vt eum certa mercede conductum ipse habeat, vel sibi vendat ad complendum, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.* 85. *l. fundi partem*, 79. *D. de contrah. empt. l. 1. 2. C. de pact. l. si steri-* 1510

Venditor potest rem a se venditā sibi reconducere.

Digitized by Google

sterilis,22.*§.si tibi*,*D.de act.empt.* Sicut enim alius, cùr non ipse rem illam conducere poterit? *Nou.cap.*17.*num.*248. *Syl.v.* *fura*,2. *q.*15. *Menoch. lib.*3.*pras.*122.*nu.*50. *casu* 7. *p.*1. *Cai.*22. *q.*77. *a.*1.

An fructus percepi ab Emptore sint restituendi in reuenditione?

1511 NEga I. per *l.*2. *C.de pact.int.empt.* vbi *Bart.Salyc. Extrau. Cum onus,de censib.* vbi in censu redimibili non restituuntur fructus interim percepti. Patet II. Si Emptor venderet rem tertio, non teneretur illi cum re dare fructus interim perceptos. Ergò nec, si reuendat primo Vẽditori, tenetur dare fructus. Confirmatur. Si reuenderet primo Venditori, non præcedente pacto de retrouendendo, nó deberet ei dare fructus. Ergo nec, si præcedat pactum de retrouendendo, debet dare fructus. Nam pactum tantùm operatur, vt cogatur reuendere. III. Quia res Domino suo fructificat, qualis est Emptor, *l. cum manu sata*, 80. *D. de contrah. empt.* IV. Quia per pactum de retrouendendo nó resoluitur primus contractus, secùs esset pactum legis commissoriæ, & adiectionis in diem, in quibus ablato contractu, aufertur titulus: ratione cuius resolutionis tituli nequit Emptor fructus retinere, tanquam titulo destitutus. At in reuenditione supponitur remanere prior contractus, secùs hæc non esset reuenditio. Et sic fructus, remanente legitimo titulo dominij, possunt retineri, *Couar.*1.*var.cap.*15. *num.*6. *Mol.disp.*315.*num.*10. *Less.*2. *de iust. cap.* 21. *dub.*15. *num.*123. Et DD. oppositum sentientes, vt *Io.Andr.& Abb.in cap.illo vos, num.*7. *de pign.ex l. Imperator, l.quod dictum est, D.de in diem adiect.l.cum autem, D.de ædil.edict.Leuit.*25. loquuntur, quando per hoc pactum resoluitur venditio; ità ac si nunquam fuisset, quod est confundere hoc cum pacto *l.commissoriæ*, & *adiectionis in diem*, & non dare distinctum pactum retrouenditionis. Persistit ergò venditio prima: & reuenditio est alius contractus: vt ex terminis constat.

Reuenditor restituit rē, nō fructus.

Res Domino fructificat.

Resoluto titulo extinguitur dominium in re possessa.

An transferatur Dominium sine traditione, ratione pacti de reuendendo?

1512 ALiqui dicunt, pactum factum verbis directis, vt si dicatur: *Contractus primus sit nullus: res sit inuendita*, operari dominium redire ad Venditorem sine traditione, ex *l.voluntate*, 10. *D. quib. mod. pign.vel hypoth. sol.* vbi si Creditor vendat pignus, & deindè à tali venditione recedatur, dominium pignoris reddit ad Debitorem, & tamen res remanet pignorata Creditori. Ergò, resoluta prima venditione, dominium reuertitur ad Venditorem.

Redit dominium ad primū Dominum, resoluto titulo.

Si verò verbis obliquis: sc. vt res *vendita tradatur, reuertatur* ad Venditorem. Tunc requirunt traditionem, ex *l.* 2. *C.de pact. inter empt. & ven.* vbi datur actio ex empto, vel præscriptis verbis pro repetenda re, oblato pretio, vigore pacti de retrouẽdendo. Si autem illico acquireretur dominium, daretur etiam actio rei vindicationis, *l.si steriles*, *§.si sibi*, 7. *D. de act. empt.*

In qua distinctione vides, istos confundere pactum adiectionis in diem, cum pacto reuenditionis. Nam si, oblato pretio, res esset inuendita, ad quid celebrare alterum contractum reuenditionis?

Non est confundendum pactum reuenditionis cum pacto adiectionis in diem.

Si verò pactum ità adijceretur: *Vendo tibi rem mille, cum pacto, vt, quando tibi restituã pretium, contractus sit nullus, res sit inuendita*, tunc re vera non est pactum retrouendendi; sed conditionale, vt sit nulla venditio, si, & quando restituam tibi pretium. In quo recipio distinctionem prædictam, qua vtuntur *Couar.* 3. *var. c.* 8.*num.*2. *Gutt. de vsur.in præfat. comment.* 2.*num.*5. *Afflict. in l. si prædium*, *C. de ædil. edict.*

Cui, & contrà Quem competat pactum de retrouendendo?

VArijs Forum agitant dissidijs, quæ contiuò ebulliunt ex hoc pacto Controuersiæ. Nos distinctiùs. I. cui. II. contrà quem.

Cui tale pactum competat?

COmpetit I. Venditori. II. Eius Hæredi. III. Cessionario. 1513

Venditori competere, patet ex natura pacti maximè respicientis venditoris fauorem.

Si plures vendant insolidum, quiuis potest redimere vi pacti de retrouendendo. Nã quiuis habet totam insolidum actionem ex empto, vt seruetur tale pactum, *l. qui fundum, D.de contrab. empt.l.tenetur*, *§.*1. *D.de action.empti. Facchin.*2. *controu.cap.* 2.*Cancer.*3.*p.var. cap.*7. *num.*247. *Noalis de transmiss. casu* 56. *num.*11. *Cencius de censib. q.* 104. *num.* 9. *Amat. tom.* 1. *var. res.*13.*num.*45.

Competit Venditori eius hæredi, & Cessionario.

Et tale pactum transit ad Hæredem Venditoris, *l.necessarius*, *§. de vendendo*, *D. de pignorat.act.l.si pactum*, *D.de probat.l.*2.*C. de pact. int. Dec.tom.*2. *cons.*614. *num.*11. *de Marin.tom.*2.*cap.*161. *num.*2. *Boer. dec.* 181.*num.*21. *Tusch. litt. P. concl.* 25. *n.*6.

Si plures sint hæredes insolidum: tunc quilibet eorum agere potest redimendo absq; cessione aliorum cohæredum, vt licet cuilibet petere totam rem indiuiduam. Id enin operatur obligatio insolidum, *l.* 2.*l.vt pomum*,8. *§.fin. l.pro parte*,11.*l.via*, 17. *D. de seruit. l.vna est via*,18. *l.si vnus*, 19. *D. de seruit. rusticor.prædior.l.hæredes*, 25. *§. an ea*, *D.fam. ercisc. l.stipulationes*, 72.*D.*

Effectus obligationis insolidum.

Digitized by Google

72. D. de verb. obl. Castill. decis. 101. Giurba decis. 52. dicens, vnum ex pluribus hæredibus insolidum directi Domini sine cessione aliorum posse petere retractum, *Olea de cess. iur. tit. 4. q. 6. num. 27. & 28.*

Et redimens, si ab alijs deinde conueniatur, vt det rem redemptam, illam dat, soluto ei pro rata pretio, *Ludouic. decis. 112. n. 9. Lara de vita humana, cap. 23. nu. 30. Hunnius enciclopedia p. 3. tit. 15. cap. 2. num. 17.*

Nunc est difficultas.

An tale pactum transeat ad Hæredes etiam extraneos, si de hæredibus non sit facta mentio?

1514 AFfirma. *Roland. à Valle vol. 2. cons. 27. num. 2. Tiraquell. lib. 2. de retr. conuent. §. 1. glos. 6. nu. 1. Ruin. vol. 1. cons. 72. colum. 1. Boer. decis. 182. Gomez. 2. var. cap. 2. num. 27.*

Competit hæredi, etiã extraneo.

Patet ex *l. si pactum, D. de probat.* Nam vnusquisque censetur stipulari pro se, & suis hæredibus, *l. 10. l. 48. l. 49. D. de act. emp. l. si tibi, 17. §. pactum D. de pact. l. dolia, 76. §. eum qui, D. de contrah. empt.*

Deueniamus ad Tertium,

An Ius redimendi ex pacto de retrouendendo, possit donari, cedi, vendi Extraneo?

1515 DIstinguas; vel *adest*, vel *deest* pactum cedendi alteri ius redimendi.

Si adest pactum, ne ius redimendi cedatur Tertio. Nega posse cedi, *Cagnol. in l. 2. nu. 55. C. de pact. int. Roland. à Valle tom. 2. cons. 28. num. 31.* Nam pactum aliquid operari debet.

Pactum redimendi potest cedi; nisi expressũ sit, non posse cedi.

Si adest pactum, vt ius redimendi possit cedi extraneo. Vel deest pactum, ne cedatur. Affirma posse cedi, *Roland. à Valle vol. 2. cons. 28. num. 14.* dans *nu. 29. DD. 19. Crott. vol. 3. cons. 388. nu. 10.* dicens esse rem indubiam, *Bart. in l. 1. §. fin. D. de noui oper. nunc.* vbi habens ius ingrediendi propria authoritate fundum alterius, potest illud ius alteri cedere, *Angel. in §. actionum, Instit. de action. fol. 9. Alexand. ad Bart. in l. fundum, D de vi, & vi armata, Dec. tom. 2. cons. 114. num. 12. & 14. & cons. 680. colum. fin. Paul. de Castro vol. 2. cons. 45:* id asserens etiam si in instrumento dictum sit dari facultatem redimendi, *Ruin. vol. 4. cons. 47. colum. 4.* sibi contrarius *cons. 72. colum. 2. de Marin. tom. 2. cap. 161. nu. 4. Cephal. tom. 4. cons. 460. nu. 25. & 26.* Cagnol. *in l. 2. nu. 37. C. de pact. int.*

Probatur I. Quia omnis actio cedi valet, *l. 1. l. 2. D. de hæred. & act. vend.* Ità reiuindicatio cedi potest, *l. final. de rei vindic. l. 2. C. de litigios.* Imò actio cessa sine effectu iterum alteri cedi potest, *l. 1. §. de illo, l. ex asse, D. ad Trebell.* Et iura, etiam personalia cedi valent, *l. per diuersas, C. mandat.* Et ius retinendi possessionem cedi valet, *l. quod si in diem, §. Iulianus, D. de petit. hæredit.*

Vt de bonis, ita de actionibus disponit Dominus, vel quasi.

Probatur II. Quia ius redimendi cohærens personæ, est intuitu rei. Ergò vt res, ità ius cedi potest, *Ioan. Andr. ad Speculat. tit. de cessione actionum, §. 1. in addit. v. an actio iniuriarum, Gozalin. in l. 2. n. 105. C. de pact. int. empt.*

Dices. Personalia cedi nequeunt. Sed ius redimẽdi est personale. Ergò cedi nequit.

Resp. Cum *Igneo in l. dudum, nu. 50. C. de contrah. empt.* Disting. maiorem. Ius personale cohærens personæ, *intuitu personæ.* Transeat Maior. Cohærens personæ, *intuitu rei*, Nego Maiorem. Ius autem redimendi cohæret personæ intuitu rei, vt dictum est.

Probatur III. Transmissibilia ad hæredes extraneos sunt cessibilia, *l. ex pluribus, 42.* ibi: *Non habebit, quod nec hæredi pupilli datur. D. de administr. tutor.* arg. à contrario sensu, *Francisc. de Petris cons. 42. num. 12. Bart. in l. mulier, §. ex asse, D. de iure dot. Ant. Faber decade 30. err. 1. Larrea alleg. 120. nu. 6. Olea de Cess. Iur. tit. 3. q. 8. nu. 2.* Et patet ex *l. si stipulatus fuerim, D. de V. O.* At pactum redimendi transit ad hæredes extraneos, vt patet ex dictis. Ergò etiam absolute cedi poterit. Quæ ratio probat idem esse de omni pacto redimendi indistincte, transmissibile ad hæredes. Vtitur enim tunc Cessionarius vtili actione ex persona Cedentis, tanquam procurator in re propria, *Olea d. tit. 3. q. 8. num. 4.*

Cedi valent transmissibilia ad hæredem extraneum.

Probatur IV. Quia habens ius redimendi potest redimere, & vendere alteri. Ergò etiam poterit cedere alteri ius redimendi. Nam dispositum de vno comprehendit etiam id, quod ad illum peruenitur, *l. oratio, D. de sponsa.*

Contrà Quos detur?

COntrà Emptorem, eiusq; hæredes exerceri potest pactum de retrouendendo, ex regula generali: *actum obligat paciscentes, & eorum hæredes. l. 10. l. 48. l. 49. D. de act. emp. l. 17. §. pactum, D. de pact. Boer. decis. 182.* Et difficultas est. 1516

Pactũ tùm paciscentes tùm eorum hæres obligat.

An Pactum de retrouendendo intentari possit aduersùs Tertios rei possessores titulo particulari?

DIstinguas. Vel pactum est conceptum *verbis directis.* Vel *obliquis.* 1517

Si pactum sit conceptum *verbis directis resolutiuis:* putà, vt oblato pretio, *res sit inempta, venditio, emptio sit nulla ipso iure, ipso facto.*

Affirma posse agere aduersùs tertium Emptorem sine vlla cessione, per rei vindicationem. Quia tunc est ità, ac si numquam fuisset res vendita; Ideoq; recuperat primus Venditor dominium, cui consequi-

Venditor ex pacto de retrouendendo quãdo agat cõtrà possessorem particularem.

Digitized by Google

sequitur rei vindicatio aduersus quoslibet possessores illius rei; & secundus Emptor est ità, ac emptor rei alienæ, *l. cōmissoria, 4. l. si à te, 17. C. de pact. int. empt. l. qui hominem, 19. D. de vsucap.*

Si pactum non sit conceptum verbis resolutiuis directis; sed alijs obliquis, vel solùm sit dictum: *vendo, cum pacto de retrouendendo.*

Subdistinguas: Vel fundus ipse pro obseruantia pacti est hypothecatus *in genere, specieue*; Vel *non*. Si hypothecatus est in genere, vel in specie pro obseruantia cōtractus. Affirma agere posse contrà tertium illius rei possessorem actione hypothecaria, *Crauet. cons. 261. num. 5. Soccin. vol. 2. cons. 80. num. 2. Reuert. decis. 270.* vbi *de Marin. nu. 3. & 4. Cioffus cons. 96. n. 1. Maur. allegat. 105. nu. 9. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de empt. & vend. res. 10. num. 18. Nouar. ad Prag. 1. num. 2. collect. 1. de pacto de retrouend. Felician. de censib. q. 63. num. 11. Ammend. ad Franc. dec. 104. num. 11. Magon. decis. 80. Fontanell. tom. 1. dec. 80. Vela dissert. 32. num. 8.* quos dat, & sequitur, *Olea de cess. iur. tit. 4. q. 10. nu. 38.*

Hypotheca cum re trāsit aduersus possessores illius rei. Contrà *Boerium decis. 182. Cephal. tom. 4. cons. 724. nu. 6. Couarr. lib. 3. var. cap. 8. nu. 2. & 3. Cancer. p. 1. var. cap. 23. num. 103. Tiraq. de retr. conuent. §. 1. glos. 7. num. 6. Paul. de Castro in l. si cum venderet, num. 6. D. de pignorat. act. Nigro de laudemio, q. 5. §. 1. num. 21.* absolutè affirmantes, posse tale pactum exerceri aduersus tertios possessores actione vtili rei vindicationis. Quod dæmonis inuentum dicunt aliqui.

Ratio est. Quia tunc ratione hypothecæ pullulat actio realis, quæ cum re empta transit aduersus quoslibet possessores, contrà quos intentari valet, *Giurba dec. 105. Valenzuol. cons. 27.*

Contra tertium possessorem nequit exercei pactum de retrouēdendo, nisi pro obseruātia pacti res fuerit hypothecata. Si nulla adsit *hypotheca rei* pro obseruantia pacti de retrouendendo. Nega posse exerceri pactum contrà tertium Emptorem, *Vrsill. ad Affl. dec. 163. num. 4. Gayll. lib. 2. obseru. 16. Mynsing. cent. 6. obseru. 69. Vinius 2. commun. opin. 579. num. 2. de Marin. tom. 2. cap. 161. num. 3.* dans 9. *DD. Olea de cess. iur. tit. 4. q. 10. num. 40. Gomez. 2. var. cap. 2. num. 29. Felician. de censib. cap. 6. nu. 11. Acosta de priuil. credit. reg. 1. ampliat. 2. nu. 4. Nouar. l. c. n. 1. & 2.*

Probatur, Quia ex pacto de retrouendendo tantùm nascitur *actio personalis, Tapp. 1. decis. 12. num. 13. de Marin. ad Reuert. obseru. 461. nu. 3.* quæ est intrasmissibilis aduersus tertium possessorem, *l. fin. §. fin. D. de contrah. empt. l. 1. § si hæres, D. ad Trebell.* Actio enim cum obligatione ex contractu transit ad illos, ad quos transit obligatio, quæ tantùm ad hæredes transit. Nec tale pactum de retrouendendo rem afficit, *Gaill. lib. 2. obseru. 16. Mynsing. cent. 6. obseru. 69.*

Ad quid ergò *tunc tenebitur Emens cum pacto de retrouendendo?*

Tenebitur ad damna, & interesse Venditoris: qui Venditor poterit conuenire primum Emptorem pro damnis, & interesse, ob pacti inobseruantiam, *Gomez. 2. var. cap. 3. nu. 29. de Marin. tom. 2. c. 161. nu. 3. Acosta l. c. nu. 4.*

Patet ex *l. 2. C. de pact. inter. l. rebus, 6. D. de rer. permut.*

Et si Venditor secundus, etiam vendidit cum pacto de retrouendendo ad fauorē suum, vel primi venditoris. Tunc primus Venditor poterit illum cogere, vt cedat sibi dictas actiones pro suo interesse, vt dicunt DD. citati.

An teneat pactum de retrouendendo Capitale: vt si redimatur sors principalis, restituatur Capitale in simili specie, bonitate monetæ, intrinsecè, extrinsecè, pondere, liga, ac fuit data tempore contractus?

Affirmat *R. Petra ad Rit. M. C. V. 196. nu. 13.* & post eum *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 201. nu. 25.* Nam nulli legi pactum aduersum. 1518 *Est de naturalibus contractus.*

An Creditor Debitoris venditis cum pacto de retrouendendo, possit vti tali pacto sine cessione?

Distinguas: Vel Debitor *cessit bonis*, bonaue sunt *sub concursu*: Vel *non*. 1519

Si *cessit bonis*, Affirma. Nam tunc censetur etiam cessisse pactum ad fauorem Creditorum, *l. 2. §. quæque*, ibi: *Eisq; actiones, & in eos vtiles competunt. D. de curator. bonis dando. Peguer. decis. 199. nu. 17* *Cessis bonis est etiā cessum pactū de retrouēdendo.*

Si verò Debitor *bonis non cessit*; nec *eius bona sunt sub concursu*, Nega Creditorē posse vti illo pacto de retrouendendo sine cessione. Nam, nec alijs actionibus sine cessione vti valet, *Olea de cess. iur. tit. 4. q. 3. nu. 31. 32. & 33.*

Nec officit *l. creditori, 9. D. de noui op. nunc.* vbi habens pignus habet ius ad seruitutes debitas pignori sine cessione.

Nam dando pignus cessit omnia necessaria pro pignoris detentione, & defensione: inter quæ est ius ad seruitutes.

An pactum de retrouendendo ad tempus, euadat perpetuum, si intercedat læsio grauis in pretio?

Affirma. *Reuert. decis. 133.* vbi *de Marin. nu. 6. & lib. 2. cap. 160. nu. 2.* dicens communem, *Vrsill. ad Affl. decis. 37. n. 3. Nouar. ad Prag. 1. collect. 1. num. 16. & 17. de pacto de retrouend. Anna alleg. 83. Affl. decis. 65. Tusc. litt. P. concl. 30. nu. 10. Iacobin. in l. 2. D. si cert. pet. Tyraq. de retr. conuent.* 1520

Digitized by Google

Iure naturali semper obligante, læsio est tollenda, ad quam tollendã pactũ semper est prorogãdum.

uent. §.1. *glos.*2. *nu.*53. Caſſan.*ad* Conſuet. *Burgund. rubr.*5.§.1.*nu.*22. & *conſ.*11.*nu.* 40. *Soccin. iunior vol.*3. *conſ.*104. *num.*3. *Menoch.de arb.caſu* 217. *Lupus de vſur.*§. 3.*nu.*8.*Vincent. Anna alleg.* 10. deciſum bis aiens, & *alleg.*83.*nu.*5.*vol.*1.*Fabius Anna conſ.*68.*nu.*4. qui *nu.*5. idem ait currere in pacto emptionis, ſtante læſione. Contrà Cagnol. *in l.*2.*nu.*65.*C.de pact.int.*

Ratio eſt, quia ex tanta læſione habetur grauis iniuſtitia, ad quam tollendam ſemper debet eſſe apertus aditus, vt tollatur occaſio delinquẽdi; quæ læſio reemptione reparatur: cum conſiſtat in re ipſa, & duret læſio durante re; nec tempore tollatur. Nec valet pactum tunc ad tempus: nam idem eſſet, ac poſt illud tempus velle, vt non liceat tollere iniuſtitiam, quod eſt abſurdum.

An tale Pactum de retrouendendo valeat probari per Teſtes?

1521 *Probatur teſtibus, & coniecturis.*

AFfirma. *De Marin.tom.*2. *cap.*161.*num.* 18.*Caphal.tom.*4.*conſ.*496.*n.*6.*Tuſch. litt. P. concl.* 34. *Alexand.lib.*2. *conſ.*122. *colum.*3.*Tyraq.de retr.conuent.*§.*fin. nu.*61. *Nouar.ad Prag.*1.*collect.*1.*nu.*1.*de pacto de retrouend.* aiens, etiam probari poſſe per præſumptiones, & coniecturas.

Ratio eſt ex *l.in exercendis*, *de fide inſtrum.* vbi in finibus exercendis tantum probant teſtes, quàm inſtrumenta, *c.cum Ioannes, de fide inſtrum.*

An, & quando Pactum de retrouendendo præſumatur Pallium vſuræ?

1522 *Ex quibus vſuræ pallium præſumatur.*

AFfirma. *Cap.per veſtras, cap.ad noſtram, cap.illa vos, de emp.& vend.*& præſumitur pactum pallium vſuræ. I. ſi petenti mutuum, quis ità vendit. II. ſi vendat ad tempus. III. ſi vendat modico pretio: putà infrà medietatem iuſti pretij. IV. ſi Emptor ſit ſolitus fœnerari: nàm tunc præſumitur in præſens, qualis fœnerator pro præterito fuit, *Alexand.conſ.* 109.*col. fin.lib.*4. *Ruin.lib.*4.*conſ.*16.*nu.*4. *Dec.conſ.* 168.*col.*2.*Roland.à Valle lib.*1.*conſ.*96.*n.*19. *Soccin.iunior lib.*1. *conſ.*50.*num.*2.*Gramm. decis.*76.*nu.*26. *Chaſſador.decis.*1. *num.*1.*de vſur.Cagnol.in l.*2.*C.de pact.int.Caphal.to.* 4.*conſ.*496.*nu.*48.

Sed nunc pullulat controuerſia.

An Pactum de retrouendendo appoſitum in diſtincto alio inſtrumento, reddat contractum ſuſpectum de ſimulatione?

1523 *Vſuræ pallium eſt pactum de retrouendendo appoſitũ in alio inſtrumento.*

AFfirma. *Affl. decis.*40. *num.*17.& *decis.* 65.*Caphal.vol.*2.*conſ.*190.*n.*20.*Ruin. lib.*4.*conſ.*16 *nu.*10. *Alexand.conſ.*46.*nu.*1. Patet I. Paritate pacti Dationis inſolutum, quod præſumitur ſimulatum, ſi accedat pactum de retrouendendo, *l.* 4. §.*ſi ab ignoto, D.de manumiſ.Caphal. l c.n.*9. Ergò etiam venditio cum pacto de retrouendendo cenſetur ſimulata. Maximè ſi pactum apponatur in alio inſtrumento. Nã cenſetur id actum ad decipiendum tertium: ne ſc. ſciat pacta adiecta, *Affl.dec.*19.

II. Quia res cum pacto de retrouendendo minus valet: cum illud pactum ſit pars pretij, *l.fundi partem, D. de contrab. empt.* Vnde appoſitio pacti in diuerſo inſtrumento cenſetur adiecta, nè cognoſcatur pretium exceſſiuum, vel tenue, & ſic ad tegendam vſuram præſumitur adiectum pactum de retrouendendo in diuerſo inſtrumento, *Abb. in c.ad noſtram, de empt. & vendit.*

Quæ actio competat Venditori, eiuſque hæredi contrà Emptorem cum pacto retrouendendi, qui vendidit rem alteri?

AFfirma habere duplicem actionem personalem natam ex contractu. I. eſt ex *contractu venditionis.* Nã contractus eſt 1524 firmus, & parit obligationem, & actionẽ perſonalem. II. eſt *actio præſcriptis verbis*, qua petit condemdari ad damna, & intereſſe. Nec habet actionem realem hypotecariã, ſi in contractu de retrouendendo non expreſſerit, velle ſibi obligata bona vendita pro retrouenditione, *l.ſi ea res*,32.§.*vterque*,*D.de act.empt.l.venditor*, 21.*D.de hæredit.& act.vend.l.*1.*C.de pact. inter emptor.* Contrà ſecundum Emptorem non habet actionem perſonalem nã cum illo nullum iniuit contractum. Nec actio perſonalis, quam habet contrà Venditorem tranſit ad ſingularẽ Emptorem, *l.vlt.*§.*vlt.D.de contrab.empt. l.adhùc*, §.*ſi operes, D.de vſufr.l.ſi eos*,59. *D.de euict.*

Actio duplex perſonalis.

Quantum Tempus duret Pactum de retrouendendo?

DIſtinguas. Vel *habet*, vel *non habet præfixum tempus*.

Si *habet præfixum tempus*; illo elapſo, extinguitur, *l.*2.ibi: *Infrà certa tempora.C.de pact.int.l.alienationis, D.de verb.ſign.l.ſtatu liberum*,§.*ſtichum, D.de legat.* 2. *l.epiſtola*, §.*fin.*D.*de pact.Reuert.dec.*573.vbi *de Marinis num.*2.*Caphal.tom.*4.*conſ.*496.*n.*37. 1525

Extinguitur elapſo tempore cõuento.

An autem illo elapſo ob ignorantiam; vel ex alia cauſa; *reſtituatur in integrum Venditor ad reluendum?*

Affirma ex clauſula generali: *Si qua mihi iuſta cauſa.l.fin. D. in quib. cauſ. maior.l.*1. §.*ſi quis autem, D. de itin.actuq.priuat. Reuert.decis.*573.vbi *de Marin.num.*2.

Sed quid *ſi ſit Minor*?

Affirma multò magis reſtitui. Nam læſus amittens ius reluendi Minor reſtituitur, *l.deniquè*,3.& *l.minor*,25.*D.de minor. Caphal.tom. conſ.*700.*num.*35. *Alexand.lib.* 5.*conſ.*55.*Dec.conſ.*52.*in fin. Tiraq. de retr. lignag.*§.35.*gl.*4.*num.*43.

Si non adeſt tempus taxatum ad reemendum

Digitized by Google

dum. Subdisting. Vel est *simplex pactum de retrouendendo indefinitum.* Vel est pactũ de retrouendendo *Quandocumque, Quotiescumque in perpetuum, in infinitum.*

Si est pactum *simplex de retrouendendo.* Affirma extingui lapsu triginta annorum, *Capbal.tom.4.cons.496. num.24. Alexand. lib. 7.cons.170. col.2.* Dec.*cons.164.col.fin.Ias. in l.si mater,in fin.C.de instit.& subst. Afflict. de Iure protomis.§.licèt autem,nu.20. Boer. q.182.num.1.Suarez recept.ver.reuendendi, num.9.& ver.præscriptio, num. 215. Surd. decis.2.num.7.* & alij, quos sequitur *Dom. Scoppa ad decis. Gratian.obseru.4. num.17.*

1526 *Quid sit tẽpus non sit præfixum.*

Patet I. Quia actio personalis ciuilis, præscribitur per triginta annos, *l. 2. l.4. & l. cum notissimi,2. C.de præscr.30. vel 40.ann.* Ergò etiam actio, quæ nascitur ex pacto de retrouendendo. Nam etiam hæc personalis est,eadem,ae quæ nascitur ex contractu principali, *Tapp. decis.12.num.13. de Marin.ad Reuert.obseru.461. num.3.* Ergò extinguitur lapsu triginta annorum.

II. Quia pactum de retrouendendo censetur conforme Iuri; nisi partes aliter de exprimant; Iure autem per triginta annos personalia euanescunt; & includitur tacita conditio, si venditio intrà triginta annos fuerit intentata, *Angel.cons.55.*

Nunc difficultatis cardo est.

In pacto de retrouendendo Quandocumque, & Quotiescumque in perpetuum: An extinguatur lapsu triginta annorum?

1527 *An si in pacto adsint verba Quãdocumque, & quotiescumque.*

NEga.*Capbal.tom.4.cons.70.nu.6.& cons. 224.num.8.Dec.cons.23. Crauet.consil. 201.num.42.Nouar.*decisum referens in S.R.C.*ad Pragm.1.collect.1. num.8. de pacto de retrouend. de Marin. ad Reuert. decis. 573.num.1.* dans 7.DD. dicens, nec per centum annos præscribi, *Paris.* fuse probans *tom.3.cons.92.& vol.4.cons.92. Fulgos.cons.123.Crot.in l.nemo potest,in fin.nu. 81.D.de legat.1. Capol. caut.68. Purpurat. in l.petens, C.de pact.* vbi *Alciat.* dicens, æquiorem,& in praxi tenenda, *Angel. in Auth. vt Ecclesia Romana, in fin.* dicens, currere tantùm centenariam, & immemorabilem præscriptionem,cum *Paris.to. 3.cons.92.num.46.Ricc.p.1.collect.285.* dicens pluries decisum in S.R.C.*Gyptius ad Capyc. Latro obseru. 160. num. 28.* dicens *num. 39.* pactum de retrouendendo ad tempus fieri etiam perpetuum.

Contrà *Angel.cons.55. Ias.in l.si mater, in fin. C.de instit.& subst.Ruin.lib.1. cons.71.nu.7. Roland. à Valle* dantem 40. *DD.cons.21. num.42.& 43.& cons.25.num.1.lib.2.Cioffum cons.22. num.1. & 2.* subintelligentes in dicto pacto conditionem, si intrà triginta annos petatur, *Boer.decis.182.n.12. Couarr.1.var.cap.9. Fab. Annam cons. 68. num.6.Thesaur.lib.2.forens. qu.72.Cauall. comm.qu.207.Anton.Amat. resol. 19.Surd. dec.2.num.7.Ant.Fabr.*qui decisum refert in suo *Cod.lib.7.tit.13. de præscript.30. vel 40.ann.def.3.num.4.Fontanell.decis.75.n.3. Crott.vol.1.cons.61. num.32.* Cum *Ancharano cons.327.*aiente, præscribi spatio decem, vel viginti annorum, & *Staiban.to. 1.res.40.num.33.& 34.* Videsis *Viuium decis.324.Cacheran. decis.69.* & quæ nouissime scribit *D. Scoppa in Practico Receptis Explanationib.ad Cod.Fabrian.d.lib.7. tit.13.explanat.3.& seq.*

Patet I.ex *l. quod si nolit, §.si quid ità, D. de ædil.edict.*vbi actio Redhibitoria,quæ per semestrem extinguitur, durat perpetuò, si tale pactum apponatur: scil. vt *quandocumque*, & *quotiescumque* liceat vti redhibitoria.Ergò etiam pactum de retrouendendo semper perennabit vi pacti *quotiescumque*, & *quandocumque.* *Vt est in actione redhibitoria.*

Probatur II. Quia non est maior ratio, cùr se extendat ad triginta, non ad quadraginta annos: cum ly *quandocumque, quotiescumque,*omne tempus comprehendat, vt patet,paritate substitutionis Compendiosæ conceptæ per quandocumque decesserit, *Bald.in l.quod si nolit, §.si quis ità, D.de ædil.edict.Bart.in l.* Centurio, *D.de vulg.*

Nec dicas, id esse ex dispositione legis fugiẽtis infirmitatem,ideoque restringentis ad triginta annos,*l.in cognitione, D.ad Syllan. l.sicut,l.omnes,C.de præscript.30.ann.Instit. de perpet.& temp.action.*

Nam id currit,quoties oppositum inter partes non sit pactum: vt est, quoties apponunt,ly *Quotiescumque*, & *Quandocumque.* Quæ nomina nihil operarentur, si tempore coarctarentur,*l.fin. D.ne quid in loco publ.* *Verba debent operari.*

III.Probatur ex *l.2. C. de pact. int.* vbi per ly *Quandocumque,*competit Venditori,omni,& quolibet tempore actio ad cogendum Emptorem ad reuendendum. Et gratis *Roland.loc.cit.num.48.*a.t ly *Quandocumque,* intelligi intrà triginta annos. Nam triginta annos comprehẽdit actio, etiam quando non apponitur ly *Quandocumque.* Verba autem non debent esse otiosa.Ergò aliquid aliud operari debent.

IV. Probatur. Verba debent aliquid operari, *l.si quando, D.de legat.1. Bald.in rubr.C. de contrah. empt.* Sed ly *Quandocumque, Quotiescumque* est tale. Ergò debent aliquid operari. Nihil autem operarentur, si triginta annorum metis pactum coarctaretur,*l.cum notissimi, C.de præscript. 30. annor.*

V.Probatur. Verba pacisceñtium possunt inducere infinitatẽ, *l.si ità stipulatus à Seio, D.de fideiuss.*vbi *Bart. Alexand.vol.2. cons. 145.col.5.*At *Quandocumque* illimitatum tempus *Et possunt infinitatem inducere.*

Digitized by Google

tempus ex se indicat. Ergò infinitatem ex voluntate partium inducere potest, *Bart.in l. qui bona,§.fin.D.de damn. infect.*

VI. Quia, ly *Quandocumque voluerit*, indicat actum facultatiuum, contrà quem nulla currit præscriptio, *l.viam publicam,* D.*de via publ.* Abb.*in cap.inter cæteros,in fin.de rescript.* vbi facultatiua longæua obseruantia præscriptionem non inducit.

Pacta sunt seruanda. VII. Patet ex *l.fin. C.de pact. int.* vbi seruanda sunt pacta, sine quibus partes non contraxissent: cum à voluntate partium legē accipiant, *l.1.§.si conueniat, D.deposit.cap. contractus, de reg.iur.in 6.* Ergò non debet tempore coarctari pactum munitum dictione *quandocumque,quotiescumque*, aliàs paciscentes deciperentur, *l.1.§.magistrum autem*,ibi *Aliqui contrahentes deciperentur.* D.*de exercit.act.*

VIII. Obstat mala fides Emptoris,quæ præscriptionem tollit,*cap.fin.de præscript. cap. possessor,de reg.iur.in 6.*

IX. Post triginta annos partes possunt reuendere. Ergò possunt se obligare ad reuendendum quandocumque

X. Prohibitio alienandi extrà familiam,Centesimo anno coarctatur,*§.nos igitur, Auth. de restit.fideicom.*Et tamen, si addatur *perpetuò*, excedit in descendentibus,etiam quartum gradum; & sic excedit centesimum annum,*Iaf.in l.fin.col.2. C.de hæred. instit.Dec.conf.516.num.16.Curt. iun. conf. 263.num.34. Soccin.lib.3. conf.43. num.2. Ruin.lib.1.conf.123. num.17.*

Soluuntur Argumenta.

1528 *Obiectiones,& solutiones.* OBijcies I. cum *Roland. loc. cit. num.25.* Promissio semper soluendi præscribitur triginta annorum lapsu,*l.in rebus,§. fin. C.de iure dot.* Ergò pactum reluendi *quandocumque*, & *quotiescumque* extinguetur lapsu triginta annorum.

Resp. Nego Antecedens: scil. promissionē semper soluendi,extingui lapsu triginta annorum. Nec oppositum euincitur in *d.l.in rebus,§.fin.C.de iure dot.* Nam ibi,nō adest ly *semper*, solumque asseritur actionē de dote euanescere lapsu triginta annorum. Quod est commune etiam alijs actionibus personalibus.

Obijcies II. Semper rusticis fauendum, *l.fin. C.de testam.*& tamen non est fauendum omni tempore. Ergò quamuis pactum sit *quandocumque*,& *quotiescumque*, reluendi, non erit vltrà triginta annos extendendū.

Fauores,tempus,legis,& alijs præiudiciale restringendū iuxta dispositionem vt minus lędatur Ius commune, & ius tertij. Resp. Limitari tempus fauoris ex subiecta materia;& ex alijs legibus, *l. 1. l. quandocumque,C.de bon. matern.* vbi *quandocumq;* tantùm exprimit *triginta annos*. Ita in *cap. 1. de feudo dato in vicem leg. commiss.* ly *Quandocumq;* præscriptionem non tollit. At in re nostra, materia subiecta pendet ex dispositione hominis,secus decepti, si in infinitum pactum non se extenderet, vt in *l.1.§.magistrum,D.de exercit.act.l.fin. C.de pact.*

Obijcies III. Obligans *perpetuò* ad euictionem non tenetur vltrà triginta annos, *l.minor,§ statu liberum, D.de euictionibus.* *Euictio triginta annorum spatio perimitur.*

Resp Illud esse ex dispositione legis; quà vna lex per aliam interpretatur: vt actio perpetua corruat lapsu triginta annorum, *l.Prætor ait,§.hoc interdictū perpetuò, D.de noui op.nunc.Boer.dec.182. num.6.* At ista non currunt in illis, quæ proueniunt ex voluntate hominum, in quibus statur pactis,*cap.1.& cap.fin.de pact.*quæ,vt successiue valent replicari post trigesimum annum, ità ab initio fieri valent, vt durent etiam post trigesimum annum, vt accidit in re nostra.

Obijcies IV. Actio personalis Ciuilis durat triginta annis, *l.sicut,C.de præscript.triginta ann.l.penul.D.de const. pecun.* Sed ex pacto de retrouendendo quandocumque nascitur actio personalis ex empto, *l.2. C.de pact. int.* Ergò durat per triginta annos. *Implicat esse facultatiuum,& posse præscribi.*

Resp. Verum antecedens,quando aliud non constat de voluntate paciscentium; & quando præscribens est in bona fide. At in re nostra præscribens nō est in bona fide,& aliud est ex voluntate paciscētium, qui si vellent pactum durare per triginta annos, non apponerent ly *Quandocumque*,& *quotiescumque*.

Obijcies V. Præscriptioni trigenariæ renunciari nequit:quia est fauore publico, *Roland.vol.2.conf.21.num.48. Boer.dec.182. num.8.Bald.in l.Centurio, in fin.D.de vulg. & vol.1.conf.301.* Ergò clausula *Quandocumque*, & *quotiescumque*, non tollit præscriptionem triginta annorum.

Resp. Nego antecedens:quia in pendentibus à voluntate paciscentium; vt potest post trigesimum annum res redimi pacto consequenti; ità ab initio antecedenti pacto potest se obligare ad reuendendum. Nam se obligat faciendum,quod licite quandocumque facere potest, etiam post triginta annos. *Vt successiuè possunt partes paciscisita ab initio se obligare simul ad plura tempora*

Obijcies VI. *Cap.1.de capitulis Conradi*, vbi *Afflict.num.33.* prohibita præscriptione, non est prohibita præscriptio trigenaria. Ergò pacto de redimendo *quandocumque*, non tollitur præscriptio trigenalis.

Resp. Concedo antecedens, & Nego consequentiam. Quia non *in primo casu* dispositionis generalis legis,vel hominis,de qua *d. cap. 1.* sed in *secundo casu* habemus expressam voluntatem paciscentium, etiam vltrà trigesimum annum, id exprimentium per clausulam *quandocumque*: quæ aliàs nihil significaret; & tamen significare debet: cum loquentes aliquid exprimere

Digitized by Google

re velint, *l.si quando, D.de legat.1.*

Pactum, vt volens redimere rem à se venditam cùm pacto de retrouendendo, teneatur præmonere rei Dominum per duos menses antequàm redimat: an sit licitum?

AFfirma, licere etiam in censibus, *Cencius de censib.q.103. num.19. Capyc. Latro dec.24.num.1.*

1529 Ratio est, quia est pactum non præiudicans principali, & consulit alteri: vt interim Dominus sibi prospiciat, applicando pecuniam solutam, quæ secus inapplicata remaneret.

Sed cum pacto præmonendi per duos menses ante, rectè stat sine præmonitione posse restituere, sibi reemendo ante duos menses, dummodò soluat interesse pecuniæ solutæ inapplicatæ intrà illos duos menses. Nam tunc cessat finis dilationis duorum mensium: nè scilicet sit pecunia otiosa; cum pro illo tempore interesse solutum reddat pecuniam, ità ac si non esset otiosa. Cessante autem fine legis in casu particulari lex cessat, vt docet omnes impræiudicati, *Olea de ceff.iur.tit.1.q.5.n.60. Gratian.tom.1.cap.8.num.3. Cenc.de censib. q.91.num.43.* Licèt enim Creditor pecuniam non cogatur recipere ante tempus, *Leum,qui,5. D.de ann.legat.l.si ante, 10. D. ad Trebell.* Intelligitur, si intersit Creditori pecuniam non restitui ante tempus, *Morla in emporio tit.8.q.1.* Quod in re cessat, si restituatur ante tempus præfixum, & interesse soluatur.

Pactum promonendi obligat, & non præmonenti redimenti soluit vationem pretij non applicati.

An liceat pactum, nè quis redimat, nisi post tantum tempus: putà, post decem annos?

1530 AFfirma. *Bald.in cap.1.num.7. tit.de feud. datis in vic.leg. commiss. Ias. lib.4. cons. 153.Vrsill.ad Afflict.decis.65.num.4.de Marinis ad Reuert.dec.573.num.4.& lib.1.cap. 160.num.9.* decisum referens, dicentes, licere pactum, nè annui redditus redimantur intrà certum tempus; non verò, vt nunquam redimantur, cum *Rouit.dec.33.* concludente, illicitum pactum, Venditorem posse redimere censum tantùm intrà certum tempus, non post.

DE PACTO DE RETROVENDENDO IN FEVDIS.

VEndêtes feudû prospiciunt sibi pacto de retrouendendo, in quo I. discutitur.

An Pactum de retrouendendo Feudum, & actio ad reemendum Feudum, sit feudalis?

AFfirma. *Reuert. decis.106.vbi de Marinis num.1.& 2.& lib.1. cap.126. num.89. Franch.decis.475.*

1531 Probant, quia habens actionem ad rem, illam habere vedetur, *l.qui actionem, D.de reg.iur.* Quæ ratio non placet: quia non cohæret alteri doctrinæ istorû aientium, pactum de retrouendendo non esse in rem, nec posse intentari aduersus tertium possessorem rei non hypothecatæ, *Gaill. lib.2.obser.16.Magon.dec.Flor.105. Nouar. ad Prag.1.n.2.de pacto de retrouend.*

Actio à termino specificatur.

Vndè melior esset ratio naturalis, actionem specificari à termino, cuius est actio. Ergò si terminus est feudalis, actio est feudalis. Et vide quod distinguit *D. Scopppa in Scholijs ad Controu.for. Reg. Merlin.cent.2. cap.49.num.89.*

II. Controuerti solet.

An si vendatur tale pactum, requiratur Regius assensus?

AFfirma. *Ioan. Andr. in Const. Honorem Diadematis, de Marin. ad Reuerter.decis. 116.num.3.* 1532

Pactum sequitur naturam rei.

Ratio: quia tale pactum, cum sit feudale, sequitur naturam feudi inalienabilis sine Regio assensu, *Const. Constitutionem Diuæ memoriæ, de prohib. feudi alienat.* Vt enim res feudalis, pupilli, ità actio ad illam rê vendi nequit sine legitimo afsêsu.

An Pactum reemendi Feudum, remitti valeat sine Assensu Regio?

AFfirma. *Affl.in Const.Diuæ memoriæ, & decis.232.Capyc.decis.156. Reuert.decis. 116.vbi de Marin. nu.7.8. & 10.* Contrà *Camerar. in Cap. Imperialem, lit. E.* vbi *Montan.num.139.* 1533

Assensus requiritur in alienatione feudalium.

Ratio: quia tunc feudum non alienatur, & Assensus requiritur in alienatione. Sic remittere etiam quis potest hypothecam in feudo, quia extinguit, non ponit alienationem, nec viam ad alienationem, *Franch. decis.540.*

An pactum retrouendendi Feudum ad tempus, possit per partes prorogari sine Assensu Regio?

AFfirmat *Freccia lib. 2. de subfeud.qu.16. Nouar.ad Prag.1. num.1. de pacto de retrouend.* 1534

Prorogatio fit cum sua qualitate.

Ratio: quia prorogatio pacti nô est nouum pactum de retrouendendo, & prorogatio fit cum sua qualitate. Sic Iurisdictio Iudicis prorogata, non est noua iurisdictio. Ergò pactum de alienando prorogatum, siue de retrouendendo, non est nouum pactum. Ergò non requiritur nouus assensus.

An Feudum venditum cum pacto de retrouendendo, quando retrouenditur, requirat alium Assensum Regium?

NEga. *Reuert.dec.463.* Contrà *de Marin. ad Reuert.ibidem num.1.& 2.* 1535

Assensus nouus non exigitur in retrouenditione.

Ratio est, quia assensus præstitus in dicto pacto de retrouendendo tempore initi contractus, esset vanus, si requireretur alius assensus Regius. Vndè assensus cêsetur præstitus pro têpore, pro quo feudum retro-

Digitized by Google

retrouenditur. Licèt cautius in supplicatione exprimatur, vt concedatur assensus super pacto retrouendendi, & futura retrouenditione.

An Assensus impetratus pro venditione feudi, sit nullus tacito pacto de retrouendendo, illicò adiecto in contractu venditionis?

1536 *Obreptio in vno vitiat totum.* Affirma. *Bart. in l. contractus, C. de fide instrum. Freccia de subfeud. q. 16.* Contrà *Alderis. de assist. q. 17. num. 12.*

Nam omnia pacta indiuiduant vnum contractum, & ratione connexionis idem omnium est iudicium. Ergò obreptio in vno, vitiat totum, etiam si sit in minimo, vt aliàs demonstrauimus.

An res cum pacto de retrouendendo, valeat minus, quàm sine illo pacto?

1537 Affirma. *Surd. dec. 155. num. 10.* ità vt possit tollere beneficium legis 2. *C. de rescind. vendit. Cacheran. dec. 41. num. 14. Valasc. lib. consult. 70. num. 4. Fontanell. dec. 84. num. 1. & 3. lib. 1.*

Pactum retrouendendi est pars pretij. Ratio est I. Quia pactum de retrouendendo incontinenti adiectum est pars pretij, *l. fundi partem, D. de contrah. empt. l. si quis putat, §. arbitrium,* D. *de comm. diuid. Staib. to. 1. resol. 41. num. 76. Gratian. forens. c. 26. n. 40. & cap. 736. num. 17. Cephal. to. 4. consil. 496. num. 43. Alexand. in l. bonæ fidei col. 2. C. de pact.* Ergò pro rata pacti debet minui pretium.

Et dicitur onus. II. Quia tale pactum est onus, & res eò minus valet, quò magis est grauata oneribus. Nunc est difficultas.

Quantum tale pactum minuat pretium?

Distinguas: Vel pactum retrouendendi est *ad tempus*: vel est *perpetuum*.

1538 *Sed quanti æstimandū sit? Interpretes variant.* Si est *perpetuum*, minuit valorem, & pretium vltra tertiam partem, *Gramm. dec. 138. Couarr. p. 3. var. c. 10. nu. 1. Casanat. cons. 10. n. 46.* Quod magis communitèr esse, ait *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 30. de rescind. vendit. definit. 27.* & nouissimè examinat *D. Scoppa in Practico-Receptis Explanation. ad eund. Cod. Fabrian. ibid.*

Restringit ad quartam partem iusti pretij rei venditæ, *Tiraquel. de retract. conuention. in princ. num. 25.*

Alij remittunt ad arbitrium Iudicis, pensata qualitate rei, temporis, & personarum, *Menoch. de arbitr. casu 217. & præsumpt. 122. nu. 9. lib. 3. Farinac. de falsitate qu. 163. num. 13.*

Si verò sit *ad tempus*: putà, ad decem annos. Tunc ad arbitrium Iudicis indistinctè recurrunt Menoch. *lib. 1. de arbitr. q. 14. nu. 6. & Mantica de tacit. lib. 13. tit. 10. n. 1.*

Patet ex *c. 1. §. 1. v. bonus tamen Iudex, in vsib. feudor.* Et legibus non taxatum, relictum est arbitrio Iudicantis taxandum.

An in Pacto de retrouendendo, resoluto contractu, resoluantur Pignora, & Hypothecæ?

Nega. *Cagnol. in l. 2. nu. 76.* vbi *Gozadin. nu. 17. C. de pact. int. Mantica 4. de tac. tit. 31. num. 18. Alderis. de assist. q. 7. nu. 10.* Contrà *Bart. in l. diem, D. de aqua plu. arc. Frecciam, & alios.* 1539 *Hypotheca non resoluitur, resoluto contractu ex pacto de retrouendendo.*

Probatur I. Quia retrouenditio non tollit primam venditionem, sed est nouus contractus, *l. ab emptione, D. ad l. aquil. l. 2. C. de pact. int.*

Probatur. II. Quia si venderet Tertio, transiret cum hypotheca. Ergò etiam si reuendat primo Venditori, debet transire cum hypotheca ad primum Venditorē. Nam pactum retrouendendi non resoluit primam emptionem, sed remanet firma prima, & initur secunda venditio.

Dices. I. In pacto adiectionis in diem, & in pacto legis commissoriæ, verificato pacto resoluuntur pignora, & hypothecæ adiecta, *l. vbi autem, §. sed, & Marcellus, D. de in diem adiect. l. in diem, 19. D. de aqua pluu. arcend.* Ergò, etiam quando verificatur pactum legis de retrouendendo. *Secus est pacto adiectionis in diem, vel legis commissoria.*

Resp. Concedo Antecedens, & nego Consequentiam. Et disparitas est: quia in pacto adiectionis in diem, & legis commissoriæ contractus resoluitur, ità ac si ab initio non fuisset initus. Ergò omnia resoluuntur onera. Vt etiam patet in restitutione in integrum, quæ tollit contractū, ità ac si ab initio non extitisset, & etiam tollit onera, & hypothecas. Idem accidit in censu emphytheutico: nam ob canonē non solutum, resoluitur, ità ac si ab initio non fuisset contractus initus: & euanescūt onera adiecta ab Emphitheuta, ità ac si nunquam fuisset dominus. Nam si nunquam fuisset Dominus, nō potuisset adijcere onus. Ergò onus adiectum euanescit. Et tunc currit Regula: Resoluto iure Datoris, resoluitur ius Acceptoris, *l. debitor 4. §. fin. D. de pignor. act. l. 1. D. si pignus pignori datum sit, Franch. dec. 226. num. 3. Cacheran. dec. 136. n. 9. Bocr. dec. 181. n. 8.* *Resoluto iure datoris, resoluitur ius acceptoris.*

Quæ ratio non currit in pacto de retrouendendo, quod non resoluit primum pactū, ità ac si non esset initum; sed tantùm fit secundus Contractus, *l. 2. C. de pact. int.*

Dices II. Cum *Bart. in l. diem, D. de aqua pluu. arcend.* Emens cum pacto de retrouendēdo, nequit alienam spem decipere, hypothecando alijs, *l. fin. §. sed quia nostra, v. nemo itaque, C. commu. de legat.* Ergò debet resolui hypotheca adiecta, secus primus Venditor deciperetur.

Resp. Pactum de retrouendendo operari, vt hypothecans teneatur Venditori *pro eo, quod interest talem hypothecam* non esse adiectam.

DE

DE VENDITIONE AD CORPVS, ET AD MENSVRAM.

Quid sit?

1540 AD Corpus *est vendere fundum non taxata mensura*. Vt vendo tibi *hoc Rus, hoc aceruum tritici*. Ad *Mensuram est vendere iugera, modia taxata mensura*. Vt vendo *mille iugera, modia, &c.*

Venditio incipiens à corpore, est ad corpus.

Si verò corpus, & mensura explicetur, tunc Venditio est ad corpus; si oratio incipiat à corpore, licèt exprimatur mensura: vt vendo *fundum mille iugerum, l. qui fundum, 45. D. de euict.* Nam mensura censetur demonstratio rei venditæ; & non vitiat cōtractum, *l. demonstratio, D. de cond. & dem. & l. si in emptione, 2. l. tenetur, 6. D. de act. empt. Pinell. in l. 2. p. 3. c. 2. nu. 16. C. de resc. vend. Regin. lib. 25. c. 24. n. 353.*

Incipiens à mensura, est ad mensuram.

Si verò incipiat à mensura; censetur venditio ad mensuram, & non ad corpus. Vt, vendo tibi viginti iugera mei agri. Intelligas, nisi alia sit voluntas contrahentium, *Pinell. l. 1. Bonac. disp. 3. q. 2. p. 8. n. 5.*

Q. I. Effectus venditionis ad Corpus, & ad Mensuram?

1541 EFfectus I. Si est ad corpus, eodem pretio, totum censetur venditum, siue plus, siue minus sit, *d. l. qui fundum, 40. D. de euict. l. si fines, C. de euict. Couarr. pract. c. 3. nu. 9. concl. 11.*

Sed, si minus, vel maius inueniatur, quàm est mensura dicta, sit nè augendum pretium?

1542 *Etiam debet esse iustum.*

Resp. Videndum esse: an fuerit iustum cum re ipsa. Nam debet augeri, vel minui ad normam iustitiæ. Cum contractus sub iustitiæ regulas militet. Conducit *l. qui fundum, 40. D. de euict. l. Iulianus, 14. §. si cuius fundum*, & ratio est ex *l. si seruum, 4. §. si modus agri minor inueniatur, quia vbi modus minor inuenitur, non potest æstimari bonitas loci, qui non esset. D. de act. empt. Paul. de Castro in l. 2. C. de peric. & com. rei vend.*

Contractus ad mensuram non est perfectus, nisi res mensuretur.

II. In contractu ad mensuram, non censetur perfectus contractus ante mensuram. Nā donec de mensura constet, pretium est incertum: Cum pretium debeat mensuræ correspondere, *l. 1. l. 6. l. 8. D. de peric. & com. rei vend.* Et si plus in mensura inuenitur, plus soluitur, *l. qui fundum, 3. §. qui agrum, D. de contrab. empt.*

DE PRETIO.

Ex §. Sed & certum pretium, 1.

LEMMA XV.

Quid, & quotuplex sit pretium?

IN genere pretium est valor perfectionis, bonitatis Rei.

Est duplex. Vnum *secundùm se*. Alterum *respiciens conuictum societatis humanæ*.

Pretium, quotuplex.

Pretium *secundùm se*, est ipsa perfectio bonitatis rei, qua vna excedit alteram rem. Ita, non viuentia habent proprias perfectiones, in quibus exceduntur à viuentibus sensitiuis, & hæc superant, in perfectione à ratione vtentibus, & rationabilia à puris intellectiuis. Qui valor non consideratur in conuictu humanæ societatis; in quo extimantur conducētia ad fouendum, meliorandum conuictum humanum. 1543

Pretium *respiciens conuictū societatis humanæ*, est *valor rerum communi extimatione taxatum*, respiciens ipsum hominum commercium, *Caramuel. 2. intens. num. 814.*

Duplex. Vnum *Pecuniarium*. Alterum non *Pecuniarium*?

Non *Pecuniarium* est valor *rei deseruientis societati humanæ communi iudicio æstimatus*, quæ æstimatio eiusdem rei variatur circumstantijs mutatis, & ita valor eiusdem rei mutatur, vt magis in penuria, minus in abundantia æstimetur.

Dixi: *Deseruientis societati humanæ*. Nam ex *Scoto in 4. d. 15. q. 1. ar. 2. §. sunt*, caret pretio res etiam perfectior, nobilior, conuictui humano non necessaria, non vtilis: vt noxia, muscæ, fornicæ. Et pretio æstimantur animantia, quæ prosunt hominibus.

Pretium *Pecuniarium* est res, legitima publica forma, signata ad exequandum valorē rerum humano conuictui deseruientium, *l. 1. l. 2. §. 1. D. de contrab. empt. Arist. 5. ethic. cap. 5.* Substentat humanum commercium reddens omnes res communicabiles, ita vt habens pecuniam, omnium valorem habeat, *l. si ita, 42. D. de fideiuss. l. vinum, D. si cert. pet. l. quoties, 19. D. de verb. oblig. l. pecuniæ appellatio, l. pecuniæ verbo, l. pecuniæ nomen, D. de verb. sign. Alex. ab Alex. 4. genial. cap. 15.* vbi demum *Tiraquell.*

Pretij Pecuniarij nomina, à quo, & cūr?

SVnt Pecunia, Nūmus, Moneta, Danarius, Æs, *D. August. lib. de doct. Christ. Niphus de diuitijs, fol. 79.*

Pecunia dicta à Pecude.

I. *Pecunia* significans quidquid est in nostro patrimonio, dicta est à *Pecoribus* vsu permutationis, frequentissimis ante cussionē metallicam loco nummorum, *Onnacte tom. 3. disp. 61. num. 41.* 1544

In numerata impresso.

II. In specie *Pecunia numerata* dicta: quia cussione imprimebatur effigies Pecudis, Ouis, Bouis, &c. *Plinius lib. 33. cap. 3. Molin. disp. 336. Plutarch. in Publicula, Columella lib. 6. de re rustica, Ouidius Fastorum*, ibi:

Aut Pecus, aut latam Diues habebat Humū:
Hinc etiā locuplex; Hinc ipsa pecunia dicta est.

A Boue impresso, pecunia dicebatur Bos; ita vt de Aduocato, Oratore, Accusatore, ob acceptam pecuniam nolente accusare, loqui contra aliquem, dicebant: *Est Bos in lingua.*

Digitized by Google

Hecatumboen erat, si impressi erant centum Boues: Decaboeon continebat decem boues. *Homerus Illiade* 6. ibi:

Aurea, Æris valentia Centumboeæ nouem Bobus valentibus.

A quo nomen accipiebant. Et à diuersis imaginibus insculptis, dictæ *Bigæ*, vbi erat insculpta *Biga*: *Quadriga*, vbi aderat impressa quadriga, & à Victoria sculpta dicebatur *Victoria*. Vnde dicti Bigeati, Quadrigati, Victoriati, *Liuius lib.* 1. *decad.* 5. & *lib.* 2. *decad.* 3.

Nummus dictus a Numa, vel à Lege. III. *Numus*, siue *Nummus*, nomen datum à Numa Rege Romanorum, primitus suo nomine signâre calculum ferreum, æneũ. Sed alijs placuit deriuari à *Nomos* grecè, *Lege* latinè: qua firmatur materia, forma, & valor pecuniæ, *Arist.* 5. *ethic. c.* 6. ibi: *Nummus, non natura, sed lege consistit. Budæus in l.* 1. *D. de contrah. empt. v. de Iure.*

Moneta à monendo. IV. *Moneta* appellatur: Quia legitimo signo monet de veritate, quãtitate valoris, materiæ quiditate, & de cauendis improbis, *Isidorus lib.* 15. *cap.* 17. *Coras. lib.* 3. *miscell. cap.* 13. *num.* 3. *Thesaur. de augmento monetæ, part.* 1. *num.* 8.

Denarius indicat perfectam pecuniam, vt est numerus perfectus. V. *Denarius* à denario perfecto numero nomen obtinuit. Et olim continebat valorem decem librarum æris: vt ex *Varrone* ait *Niphus loc. cit. fol.* 86. Denarius enim perfectus est numerus, continens quamlibet numeri speciem: parem, imparem, quadratum, cubum, simplicem, compositum. Et postquàm deuenit ad perfectum denarium, semper reddit ad primum.

Olim erat species mummi continens Dragmam. Hodie, vsu præualente, significat quamlibet pecuniæ speciem.

Æs indicat quamlibet pecuniã. VI. *Æs* est dicta pecunia: quia ab initio à Numa Rege Romanorum, ære cusa, & signata, *Hesiodus poeta. D. Ambros. lib.* 8. *in Lucam*, ibi: *Pecuniam deferunt, non vtique æris*. Comprehendit quamlibet speciem pecuniæ, quando dicitur: *Qui non habet in ære, luat in corpore.*

Pecunia ærosa. Deinde æri commixtum *Aurum, Argentum*, & ob excessum æris commixti dicta est pecunia ærosa. De qua in *l. creditor, D. de solution.* ibi: *Cæteros.*

Et talem mixturam, *falsam effusionem*, vocat *Imperator in l.* 2. *C. de falsa moneta*. Si verò Aurum, Argentum excedebat, dicebatur Aureus, Argenteus Nummus. Aureus cœpit ab Vrbis conditæ anno 546. ante Christum Dominum 212. Nummus Argenteus cœpit anno 62. ante *Plinium lib.* 35. *cap.* 3. *Tholos. synt. p.* 3. *n.* 3. *Couar. opusc. de numis. cap.* 3. *num.* 1. *Numi auri, argentei initium.*

Vtilis Pecuniæ vlterior Disquisitio.

CONsideranda *materia, forma, valor.*

1545 *A materia.* Necessitate acuente, industria diuersam adhibuit materiam, à qua nomen vsurpauit. Et ante Numam etiam ligneis, coriacijs vtebantur Romani, *Lazius lib.* 3. *de Republ. Roman. cap.* 3. *Tholosan.* 36. *synt. cap.* 2. Numa ex ære, & ferro conflatam pecuniam signauit.

Brittani ferreo nummo, & ferreo anulo certi ponderis vsi, suo tempore refert *Cæsar lib.* 3. *com. belli Gallici.*

A Liuio Druso cœpit æri commisceri Argentum, *Plinius lib.* 31. *c.* 3. Plumbo argentato pro nummis vsus Caracalla, *Dio in Caracalla.*

Deinde ob fragilem, fluxilem, facilè vsu deteriorabilem materiam, exclusum Stamnum Plumbum; Et receptum Æs, Argentum, Aurum diuturnioris materiæ, *l. lege Cornelia,* 19. *D. ad l. Corn. de fals.* *Exclusum Plumbum, stamnum, ob materiæ vsu consũptionem.*

Et introducti solidi Orbizati, ex puro Auro; qui Principi offerebantur. De quibus in *l.* 1. *l. vlt, C. de veter. num. potest. Gloss. in l.* 1. *C. de oblatione votor. Alciat. lib.* 5. *perergon. cap.* 9. Et Aurum purum erat 24. caract. Argentum purum 12. caract. & tale Aurum dictum Coronarium, quia ex eo conflabatur Principis corona, *l. vn. C. de auro coronar.* de quo *Lazius lib.* 2. *de Rep. Rom. c.* 13. gratis dicens, aurum coronarium esse speciem tributi. *Receptũ æs, aurũ, solidi argentum ob materiæ persistentiã.* *Aurũ coronatũ, solidi orbizati ex auro Orbizo: sc. puro, 24. caractarum.*

A *forma* nomen deriuatum multis. Vndè Florentiæ introducti ab impresso flore, dicti Floreni.

A *valore* est pecunia ordinaria communi vsu adhibita, assiduo commercio recepta.

Extraordinaria, siue *imaginaria* pecunia fuit olim introducta, & signata; quæ hodie non extat quò ad materiam signatam. Sed remãsit quò ad eius valorem certum tunc taxatum. Et secundùm illum valorem hodie contrahitur ad tollendas lites mutationis, diuersitatis, decrementi, augmenti pecuniarum. *Quæ pecunia imaginaria.*

Et valor illius pecuniæ imaginariæ, olim impressæ, nunc non extantis, soluitur in pecunia currenti, *Thesaur. p.* 1. *de augmento monetæ, num.* 44.

Pecunia *Imaginaria*, ad cuius valorem solet inter Mercatores contrahi, est Libra continens 20. solidos Genuentium, Libra Gallica, Floreni Germaniæ, Sterlinorum Angliç Florinorum Deseriæ, &c. Et de hac pecunia imaginaria, perpendens plura, agit *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru.* 201. *n.* 9. & *seqq.*

A quibus signata Pecunia introducta?

PAret ex dictis. Et à Caino introductam vnà cum mensuris, & ponderibus, ait *Strabo in Ioseph lib.* 1. *antiq. cap.* 4. *Tholosan.* 26. *syntag. c.* 2. *num.* 19. 1546 *Pecunia signata à quibus introducta.*

Apud Latinos à Saturno æreum nummum introductum, ait *Alexand. ab Alex. lib.* 4. *genial. cap.* 15. §. *in Latio.* Et æs Ianum primò signasse, putat *Macrob. saturnal. lib.* 1. *cap.* 7.

Cho-

Digitized by Google

Chorintis signatam pecuniam dedit Legislator Phidon; licèt alij id tribuant Vxori Midæ Regi Phrygum.

Quotuplex sit Pretium valoris rerum?

1547 *Pretium quot uplex.* ESt duplex. Primum *Naturale:* hoc est, lege humana non taxatum. Secundum *legitimum, Arist. 5. ethic. cap. 7. D. Tho. 2. 2. q. 77. art. 1. ad 1.* & hoc est, quod lege taxatur, *l. 1. D. de off. Præf. Vrb.*

Naturale est valor rerum in ordine ad humanum conuictum. Quod est maius, minusuè, secundùm quod rei copia, inopia, magis, & minus seruit indigentiæ, vtilitati, iactantiæ hominis, *l. pretia rerum, 63. D. ad l. falc.* Dixi: *Seruit indigentiæ.* Nam, vt ait rectè *Scotus in 4 d. 15. q. 1. art. 2. §. sunt.* Res in se nobilior: vt *Mus*, non vtilis vsui hominum, caret pretio.

Pretium naturale diuiditur in *Supremum, Mediocre,* & *Infimum. Scotus in 4. dist. 15. q. 2. art. 2. §. Et propter.* Et iniustus est, qui vendit suprà *Supremum*, vel emit infrà *minimum.* Nemo enim alterius iactura debet locupletari, *l. iure naturæ, 206. D. de reg. iur. cap. locupletari, 48. eod. tit. in 6. l. iure succursum, 6. in fin. D. de iur. dot. l. 14. D. de condict. ind.* Nec est licitum circumuenire in negotio alterum, *Thess. 4. num. 6. 1. ad Cor. 6. num. 8. D. Aug. 11. de Ciuit. cap. 19. Scot. loc. cit. verb. Sunt autem tres contractus.*

1548 *Intra latitudinē iusti pretij, licet contrahentibus se circumuenire.* Sed, intra latitudinem iustis pretij, licet contrahentibus se decipere, *l. in causæ, 16. §. penult. D. de min. l. item si pretio, 22. §. fin. D. locat. l. si voluntate, 8. C. de resc. vend. l. si hæres, 3. D. ad l. falc. Couar. 2. var. cap. 3. num. 2.* Est enim dolus bonus ità solerter suum negotium gerere, vt lucretur sine iniustitia, *Ant. Fab. de err. decad. 9. err. 1. Thol. 21. syntag. cap. 13. num. 2. Merend. 1. controu. cap. 33. Morla in emp. p. 1. tit. 9. quæst. 8.* Habet hanc latitudinem. Quia impossibile est scire punctum indiuisibile æqualitatis inter rem, & pretium. Ideoque *medium rei* in Iustitia Commutatiua in istis contractibus non consistit in indiuisibili, vt rectè monet *Scotus loc. cit. §. & propter,* contrà *Riccard. in 3. d. 33. art. 3. qu. 4. Henr. quodl. 6.* *Impossibile est scire punctum indiuisibile æqualitatis inter rem, & pretium.* Sed satis est, si seruetur moralis æqualitas in ordine ad conuictum, & necessitatem hominum; & si quid excedat medium illud rei æqualis, intelligitur inter partes donatum. ità vt libero consensu, mutuo remittant, si quid in re, vel pretio excedat æqualitatem rei à Iustitia intentā.

Hinc resoluitur.

Q. I. An res tanti valeat, quanti vendi potest?

1549 *Res, valet, vt vendi potest, si ei pretiū vsu, aut lege non sit taxatum.* AFfirma intra latitudinem iusti pretij, non supra. Nam esset iniustitia, si æqualitas nō seruaretur inter rem, & pretium, *Arist. 5. Ethic. cap. 5. l. 62. l. pretia rerum, 63. D. ad l. falc. cap. hoc ius, 10. q. 2. D. Tho. 2. 2. q. 77. art. 1.* & ità recipias *l. 1. §. si hæres, l. 2. D. ad Treb. l. quærebatur, l. si seruus, 32. D. ad l. falc. l. si quis vxori, D. de furt.* Vel res valet, vt vendi potest; si ei, nec lege, nec vsu sit pretium taxatum, *Regin. lib. 26. cap. 16. num. 256.* & ad splendorem, luxumque, curiositatem spectet.

Q. II. Vndè desumatur iustum pretium rerum?

I. EX communi rationabili æstimatione, quæ mutatur circumstantijs alteratis, inopia, abundantia, necessitate Rerum, Emptorum, Vendentium multitudine, & defectu, *c. legimus, 97. d. D. Hier. Epist. 85. ad Eugrium, l. pretia rerum, 63. D. ad l. falc. Scotus loc. cit. D. Thom. 2. 2. q. 73. art. 1.* Ità, in magna quantitate minoris emuntur ob inopiam istorum Emptorum, *Regin. lib. 25. cap. 16. num. 280.* 1550 *Caram. 2. theol. intās. num. 835. ait, pretium augeri, vel minui tantùm. Emptorum copia, vel inopia, ad quod acutissimè cæteras causas reducit.*

II. Res pecunia credita magis valet, quàm pecunia numerata. Non solum ob periculum solutionis, difficultatem exactionis, *cap. nauiganti, de vsur.* ob lucrum cessans: sed ob inopiam rei Nam non ità frequenter inueniuntur res, quæ credito vendantur, & ob multitudinem Emptorum credito, quæ ratio auget æstimationem, & pretium, *D. Thom. loc. cit.* vbi *Cai. & Bannez art. 3. Sotus 6. de Iust. q. 3. art. 1. Ang. v. Emptio, q. 9. Couar. 2. var. cap. 36. num. 6.* Similiter ob affectum circa rem: putà, picturam, quis potest cariùs illam vendere, *Scotus l. c.* Nam non inueniuntur, qui vendant rem, cuius affectione vinciuntur, *Salon. 2. 2. q. 77. art. 1. q. 8. 3. Sotus loc. cit. concl. 3. Less. 2. de iust. cap. 21. num. 27.* 1551

III. Res vltroneæ vilescunt. Nam signum est, non habere multos Emptores, *Regin. lib. 2. num. 280. Molin. disp. 348. Sa. v. Venditio, num. 4.* Secundùm aliquos vltrà tertiam, *Cai. 22. q. 77. art. 1. Less. 2. de iust. c. 21. dub. 4. nu. 33. Moln. loc. cit. num. 40. Fillluc. tract. 35. cap. 3. num. 58. Bonac. disp. 3. qu. 2. part. 4. num. 21.* Et secundùm alios vsque ad medietatem iusti pretij, quo non vltroneæ venderentur, *Palacius ad Caiet. in summ. v. Emptio, cap. 1. Salas de empt. dub. 25. num. 3. Rebell. p. 2. lib. 9. q. 1. nun. 36. Megala. 21. lib. 2. cap. 6. q. 2. nu. 47. Conrad. q. 59.* Hinc, res subhastata: quia vltronea, viliùs emitur, *Lopez lib. 1. instr. cap. 29. Garzias 1. de contr. cap. 21. Bonacin. loc. cit. Nauar. lib. 3. c. 2. nu. 36. Valent. 2. 2. disp. 5. q. 20. part. 2.* Et posse emi infrà medietatem iusti pretij, ait *Bart. in l. 1. num. 4. C. de præd. decur. lib. 10. Ang. in d. l. pretia rerum, nu. 3. Dec. cons. 210.* & sic cessare *l. 2. C. de rescind. vend. Castrensis in d. l. 2. num. 3. Nauarra l. cit. num. 6.* Quod displicet *Rom. in l. si quis, 8. D. de verb. oblig.* ibi *Alex. num. 16. Gom. 2. var. cap. 2. num. 23.* 1552 *Vltroneæ vilescunt quoad medietatem, Caram. l. c. n. 844. in fine.* *Vel infrà medietatē.*

* Tu dicas, tunc etiam ex communi æstimatione desumendam iustitiam pretij: nam com-

communis æstimatio etiam taxat res vltroneas subhastatas.*

LEMMA XVI.

An pretium emptionis debeat esse certum? Ex eod. §. Sed & certum.

1553 Affirma. *Text. hic.* Ratio est: quia res habet certam æstimationem. Ergò, ei debet certum pretium correspondere; vt seruetur Iustitiæ commutatiuæ æqualitas, *l.2.§.1.D.de contrab. empt. l.empti,9.C.cit. tit.* Certum autem intelligitur semper, ac certificari potest; licèt ignotum tunc sit, *l.certum, 6.D.de reb.cred.l.hæc venditio,7. §.huiusmodi,1.D.de contrab.empt.*

Pretiũ debet esse determinatũ, & sic certũ. Nã rei incertæ dominiũ nequit acquiri, Caram. l.c.n. 813.

Q. I. An pretium sit certum, si dicatur: Vendo, quanti Caius rem arbitrabitur?

1554 Distinguas, cum *tex.hic.* Vel Caius æstimabit, vel non. Si *primum*; tenet. Nam pretium certificatur. Si *secundum*; non tenet: quia remanet incertum, & itá nullum, *l.fin.C.de contrab.empt.*

Quid si positum sit in alterius arbitrium.

Nec obstat l.1.§.1.*D.de leg.2.* vbi actus valet etiã alio non arbitrante, cũ censeatur arbitriũ boni viri; & ideò *si arbitrabatur*, non facit conditionem personalem. Nam illud est fauore vltimæ voluntatis manutenendæ, siue ille, siue alius arbitretur, *l.fin.§.1.C.comm. de leg.* Quod non currit in contractibus, in quibus seruatur volũtas partium, sub cõditione alterius arbitrij contrahentium, quo non arbitrante, conditio non purificatur, & actus corruit, *l.si quis arbitratu,43.D.de verb.oblig.l.si coita, 75.D.pro soc.l.si merces,25.D.locati.*

Q. II. An possit contractus emptionis remitti in liberam voluntatem alterutrius Contrahentis?

1555 Quòad essentiam contractus. Nega. Quòad accidentalia, Concedas. Primum patet. Nam, si non adest obligatio, vt declaret pretium essentiale, nec adest contractus obligationem inducens, *l.quod sepè,35.§.1. D.de contrab. empt. l. in vendentis, 13.C. cit. tit.* Sicut enim emptio remissa in arbitrium Emptoris est nulla, *l.in vendentis,13.C.de contrab. empt.* Itá etiam, si pretium remittatur; quod essentiam ingreditur contractus. Et licèt possit remitti in arbitrium tertij, qui iustum supponitur velle pro vtraq; parte, *l.fin.C.de contrab.empt.* Nequit tamen remitti in arbitrium partis; quæ suum, non alterius, commodum præsumitur velle. Secundum patet: posse, sc. aliquas circumstantias, quæ supponunt contractum validum, remitti in arbitrium alterius contrahentis. Nam non est timor nullitatis contractus; & itá intelligas *l.hæc venditio,7. D.de contrab.empt.l.societatem, 76. l.77.D.pro soc.l.si in lege,24. D.locati.*

Debet obligari ad declarandum pretium.

Tertius supponitur iustũ velle pro vtraq; parte.

Non pars.

Q. III. An sit pretium certum vendere rem tanti, quanti est in arca, siue pro pretio, quod est in arca?

Distinguas. Vel intercedunt alia essentialia contractui emptionis, Vt consensus, merx, & pretium. Et est Venditio. Nam pretium certum in se est, licet sit ignotum Contrahenti. Et itá satisfit nostro *§.1.l.74.75.D.de verb.obl.l.7.§.huiusmodi,1.D.de contrab.empt.l.naturalis,5.§.1. D.de præscrip. verb.* 1556

Est certum in se; sed ignotum.

Si verò non exprimatur contractus emptionis, nec pretium. Tunc est contractus alius, pro partium voluntate; de qua, si non constet, est contractus innominatus, vel aliquid aliud, *l. fin. D. de condict. caus.dat.caus. non sec.* Itá est legatum speciei, non quantitatis, si dicam: *Lego centum, quæ in arca habeo.* Et semel debentur, licèt pluries cẽtum sint legata. Et hoc, ex voluntate Testatoris nolentis nimis grauare hæredem, *l.planè,34. §.sed hoc ita,4. l.51.l.198.§.qui quinque, 10. D. de leg.1. Accurs.in l.nec venditio,7.§.1. v.quantum, D. de contrab. empt.* Et itá concordantur dicta Iura.

Nõ expresso pretio est contractus innominatus.

Q. IV. In quo consistat hoc pretium?

Resp. in pecunia numerata, *tex. hic.* secùs cum permutatione confunderetur, *l.1.§.pen.12. D.de contrab.empt. l.pen. C.de rerum permut.* 1557

Q. V. An, non soluto pretio, nec dato pignore, aut fideiussore, aut nisi alio modo satisfactum sit Venditori; Emptor acquirat dominum rei emptæ.

Nega. *l. vt res Emptoris 53. l.quod vendidi, & tradidi, non aliter fit accipientis, quàm si, aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem babuerimus Emptori sine vlla satisfactione. 19.D.de contrab.empt. §.venditæ, lib.Inst. de rer. diu.* quo non facto, Venditor retinet dominium, & rei vindicationem, *l. procuratoris, §.pen. D.de trib. act.* 1558

Emptor nõ fit Dominus rei, pretio non soluto.

Q. VI. An, quando pretium non est iustum, Venditio valeat?

Certum est in conscientia, æqualitatem inter rem, & pretium requiri ex natura contractus, Iustitia præcipiente, inspecto valore rei tempore contractus, *l. si voluntate,8.in fin.* ibi: *Nisi minus dimidio iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum esset. C.de resc.vendit.* Sed, nè lites inuadat Forum, Ius, ob grauem læsionem: non omnibus, *d.l.si voluntate,8.* ibi: *Paulò minus pretio fundum venditum.l.quisquis,15.C.de resc.vend.* sed tantùm personis priuilegiatis restitutionem in integrũ concessit. Vt *lib.t.nu.620. ad 248.* At ob enormem, omnibus consultum voluit; vt vel supplementum pretij; vel, restituto acce- 1559

Requiritur æqualitas inter rem, & pretium

Enormis læsio facit rescindere contractũ.

Digitized by Google

accepto, rem petant, *l.2.C.de resc. vend.* Quæ *l.2.* quia difficultatibus tumida, vno verbo absorberi nequit; in partes scissa detumescere iubeas.

LEMMA XVII.
An Venditor læsus vltrà medietatem iusti pretij, possit petere supplementum ex l.2.C.de resc. vend.

1560 Affirma. Et Emptor pro sua electione; vel supplementum pretii, vel rem restituit, reaccepto pretio dato, ex *l.2.C.de resc. vend.* * ex qua sic tradit *D.Scoppa in Scholijs ad Controu. R.Merlin. cent.2.c. 25. sub num. 11.* * Præsumitur namquè ignorasse rei valorem; vel necessitate adactus ad vendendum; aut dolo Emptoris circumuentus, *Cyn.d.l.2.* Nec consideratur valor, quo venditur; sed quo vendi potest licite tempore contractus. Currente illo princicio. *Res tanti valeat, quanti vendi potest.l.1. §.si hæres, 16. D. ad S. C. Trebell.l.in furti,50.l.si quis,52. in fin. D.de furt.* scilicèt *licite*, non ex *ignorantia, metu, dolo, necessitate.* Vendi autem licitè potest pretio iusto. Et si ei detur minùs, quàm sit rei valor, pretium est iniustum. Et si non adæquat medietatem valoris, venditio rescinditur, *d.l.2.c.cum causam, 3.de empt.& vend.*

Emptor potest, vel supplere pretiũ, vel rẽ restituere.

Q.VII. An d. l. 2. currat etiam in bonis mobilibus?

1561 Affirma. *Bart.& Glos.in d.l.2. num.24.* vbi *Pinellus p.2.cap.2.nu.17. Harppr. hic n.117.* Contrà *Cuiac.lib.2.animaduers. cap.12.* aientem, currere tantùm in rebus pretiosis. Nam in omnibus est eadẽ ratio; & multò fortiùs in rebus vilioribus: quæ citiùs, quàm pretiosæ præcipites ruunt, arg. *l.à Diuo Pio,15.§.pignora, D.de re iud.* Nec te moueat *d.l.2.* fundi meminisse. Nam id factum est, ad explicandum casum magis dubitabilem, vt illicò minùs dubitabilem comprehensum pronunciares. Et maioris dubitationis esse casum rei immobilis, patet. Quia magis considerate, & maiori apparatu res stabilis alienatur; vnde non præsumitur deceptus. Nec ità, pro rei immobilis, sicuti pro rei mobilis distractione, continuæ graues vrgent necessitates. Ergò, leges censendæ sunt magis promulgatæ pro frequenti rei mobilis; quàm magis rara rei stabilis alienatione; cum aptandæ sint vehementiùs ad frequentiores, quàm ad rariores casus, *l.neque leges, 9.D.de legib.*

d. l. 2. datur in rebus mobilibus.

Maiori cõsideratione res stabilis, quam mobilis venditur.

1562 *Q.VIII. An Emptor, qui soluit pretium suprà medietatem, possit petere restitui sibi excessum?*

Affirma. Nam sumus in correlatiuis; in quibus idem ius seruatur, *l.cum emptores, 5.D.de resc.vend.l.si cum dies, 12.§. penult. D.de recept.arb.l.7. C. de cupressis,l. fin.C.de indict. vid. toll.* & errore censetur inductus: cum nemo præsumatur proijcere bona sua. Ergò, si læsio iniusta vltrà medietatem causat rescissionem in Venditore, causabit etiam in Emptore. Nam vbi eadem ratio humanitatis, & æquitatis, vt in re nostra, ibi eadem Iuris dispositio, *l.illud quæsitum 32. D. ad l.Aquil.l.à Titio,108.D.de verb.obl.l.in omnibus,68.D.de reg.iur.*

Æquitas currit in emptione, & venditione.

Nec dicas, diuersam esse rationem Emptoris, à Venditore. Nam Emptor sine necessitate ex affectu emit. Venditor verò vendit necessitate compulsus, *l.nõ idcircò, 11.C.de resc.vend.*

Nam contra: quia Venditor quandoq; vendit causa lucri: vt in Mercatoribus, aut maioris commoditatis; ità vt Emptorem ipse alliciat. Et è conuerso Emptor, necessitate, indigentia, penuria, artitudine: vel vt malum viciniũ euitet, inuitus emit. Et ita contra *Cuiac.6.obs.c.18. Ant.Fabr. de err.decad.8.err.7.* docet communis cum *Bart.Bal.in d.l.2.* vbi *Donell.n.48. Facch.2. controu.cap.76. Merend.1.contr. cap.36.nu. 2.Hunn.3. var.tr.7.p.1.q.11.*

Emptor multoties coactus emit.

Dices cum *Cuiac. & Fab.* Emptor ratione affectus ad alios excludendos suũ proijcit. Ergò, ei non est succurrendum. 1563

Resp. Nos loqui, quando Emptor emit, nõ quando donat; vel proijcit bona sua. Porrò, sua proijcere, vel donare nemo præsumitur. Ergò præsumitur emere. Ergò nolle dare pretium sine rei valore. Cum Emptio supponat rem emptam, *l.nec emptio,8.D.de contrah. empt.* Et pretiũ, quod rem, excedit, pro rata excessus, non habet rem, cui correspondeat. Pretium enim rei est pretium. Ergò pretium maius rei maioris erit pretium. Si ergò deest rei valor, cui pretium correspondeat; deerit etiam ratio pretij. Vnde Emptor pecuniæ excessum repetere poterit à Venditore. Nam Venditor nullo titulo illud poterit retinere: *Non donationis*, quæ nõ præsumitur: *Non emptionis*: nam rem pro illo excessu non dedit: *Nec vt derelicta*: nam talis animus non præsumitur. Ergò debet restituere. Et in foro æquum est saltèm pro excessu suprà medietatem, Emptori succurri.

Præsumitur donare

Nec derelinquere bona sua.

Confirmatur. Si Venditor nullam rem tradidisset Emptori, nullum pretium posset recipere. Ergò, si minorem rem, minorẽ pretium. Ergò rei nequit excessiuũ pretium recipere.

Deficiente re, deficit pretio.

Ex hac ratione potest decidi quæstio.

Q.IX. An teneat contractus emptionis cum læsione vltrà medietatem?

Et dicas: quò ad illud, in quo pretium non habet rem, cuius sit pretium, contractum esse nullum. Pro-

Digitized by Google

1564 Probatur à priori: quia contractus est regulandus à iustitia, & debet seruare æqualitatem. Ergò, in quo æqualitatem non seruat, contractus non est. Quòd si dicas esse contractum iniustum. Iam fateris nō obligare: quia iniustitia non obligat. Et si non obligat, nec est contractus, cuius natura est obligare.

Est nullus contractus, prout res non correspodet pretio.

Secundò probatur ex *l. nec emptio, nec venditio sine re, quæ veneat, potest intelligi* ,8. *D. de contrah. empt.* Pretium est rei. Ergò pro vt deest res, deest ipsius pretium. Ergò deest venditio, quæ sine re, & pretio esse nequit, *§. item pretium*, 2. *hoc tit. l. in venditionibus*, 9. *D. de contrah. empt.*

Pretium rē respicit, & pro maioris, & minoris pretij res debet augeri, vel minui.

Confirmatur. Pretium rei est pretium. Ergò maius pretium maioris rei pretium. Ergò deficiente maiori re, deficit maius pretium. Et simul venditio pro illo excessu, cui deest res maior, & pretium, maius.

Nec obstat, tales venditiones rescindi, *l. 2. l. ad rescindendam venditionem*, 4. *l. non est*, 6. *C. de resc. vend.* Ergò ab initio tenet. Non enim rescindi potest contractus nullus.

1565 Resp. Contractum tenere, prout æqualitatem seruat inter rem, & pretium; nullum verò esse, quò ad excessum: Nunc, si Emptor velit supplere pretium; contractus in totum habet esse, etiam quò ad illam partem, pro qua defectu pretij non tenebat. Si verò nolit supplere pretium; tunc rescinditur etiam pro parte, pro qua valebat; nè Venditor partem cogatur vendere. Et è conuerso, si pretium Emptoris fuit excessiuū, tenet contractus, prout est æqualitas inter rem, & pretium: & tenetur restituere excessum. Illo autem renuente, rescinditur etiam pro parte, pro qua contractus erat validus. Nec argumentum probat, contractum etiam quò ad pretium excessiuum valere. Præsumitur autem in totum validus, donec læsio probetur. Et ideò authoritate Iudicis rescissio facienda; vel pretium supplendum est, *d. l. 2.* ibi: *Authoritate Iudicis intercedente.*

Contractus est nullus, prout pretiū non habet rem, cui correspondeat.

Præsumitur validus, donec iniustitia probetur, & in hoc sensu rescinditur.

Q. X. Quomodo sit calculanda læsio vltrà medietatem in Venditore?

1566 Resp. Quando pretium non adæquat valorem medietatis rei, *l. 2.* ibi: *Si nec dimidia pars veri pretij soluta sit. C. de rescin. vend.* pretium enim rem respicit. Et læsus est vltrà medietatem, qui pro re æstimationis mille non recipit quincentum, *l. si voluntate*, 8. ibi: *Nisi minus dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum esset. C. de resc. vend.*

Calculatio læsionis in Venditore, est in re.

Q. XI. Quomodo computetur in Emptore?

Resp. Computandam esse, si res empta non adæquet medietatē pretij, *Cuiac. lib. 16. cap. 8. Ant. Fab. dec. 8. error. 7. Facchin. 2. contr. c. 16. v. Illud longè, Merend. 1. contr. cap. 36. nu. 5. Abb. in c. cum causa, n. 2. de empt. & vend. Connan. 17. comment. c. 9. Duar. in l. si quis cum aliter, D. de verb. obl.* Contrà *Glos. in d. l. 2. C. de resc. vend.* vbi *Cagn. nu. 55. Cou. 2. var. cap. 3. n. 8.* Ratio est: Quia vnusquisq; læditur in re sua, non in re alterius. Ergò sicut Venditor in merce vltrà medietatem læditur, si pretium non adæquet medietatem rei: ità Emptor læditur in pretio, si res non adæquet pretij medietatem. 1567

In Emptore res debet esse minor medietate pretij.

Hinc, si pretium sunt viginti, & res non adæquet valorem in decem, Emptor est læsus vltrà medietatem. Non verò, si pro re, quæ valet decem, soluat 16. Nam læsio Emptoris vltrà medietatē debet esse in pretio. Et semper ac res superat valorem medietatis pretij, non læditur supra medietatem. Res autem valoris ibi superat medietatem pretij sexdecim, cum medietas esset valor in 8. non in decem. Nec contrà hoc affertur quid vrgens. 1568

Q. XII. An, si læsio vltrà dimidiam proueniat ex adiudicatione, vel datione in solutum Iudicis, possit læsus vti l. 2. C. de resc. vend.

Affirma. *Alex. & Imol. in l. si quis eum alitèr, 36. D. de verb. oblig. Facch. 2. controu. cap. 20. Menoch. 2. præsum. 75. nu. 34. Cagnol. hìc, nu. 158.* Contra *Bart. in l. 1. C. de præd. decur. Ang. in l. 1. C. de præscr. 30. Cald. de modo art. §. 2. nu. 137.* 1569

Probatur I. Ecclesia alienans, omni sollemnitate, & Pontificis consensu, læsa vltrà medietatem restituitur, *cap. 2. & c. cum causa, de empt. & vend.* Ergò etiam id dicendum in læsio, ex decreto Iudicis per adiudicationem.

Habet l. 2. C. de resc. vend. læsus vltrà medietatem in datione in solutū, vel in adiudicatione.

II. Idem patet in Minore læso restituto aduersùs alienationem, Iudicis decreto factam, *l. si quidem*, 11. *C. de præd. minor.*

III. Datio in solutum habet vim venditionis, *l. si prædium*, 4. *C. de euict.* ibi: *Vicem venditionis. l. 44. D. de sol.* Et factum Iudicis, est factum partis. Ergò in illā currit *d. l. 2.* ex *l. 2. C. de fide, & ast. fisc. lib. 10.* ibi: *Si res tuæ ex officio Iudicis distractæ sint, & damnum indè eueniat, auxilium præstabitur.* Nec vrget *l. 1. C. de prædijs decurionum sinè decreto Iudicis alien.* Nam ibi supponitur res, iusta æstimatione vendita. Et tantùm non auditur Venditor, dicens timore, vel dolo vendidisse. Cum ista cessent coràm Iudice præsumptiue. 1570

Datio in solutū habet vim venditionis.

Q. XIII. An in venditione sub hasta currat l. 2.

Affirma. *Bart. in l. 1. n. 1. C. de præscr. 30. vel 40. Facch. 2. controu. c. 12. Vrsill. ad Affl. decis. 340. Trentacinq. 3. var. resol. 3. de empt. & vend. nu. 4.* * & dixit Sabaudiæ Sena- 1571

Currit l. 2. in venditione sub hasta.

Digitized by Google

Senatus, vt inquit *Ant. Faber in suo Cod. lib.4.tit.30. de rescind.vendit.defin.4. nu.8.* Contrà *Bald.in l.1.nu.2.C.de præsc.30.vel 40.Guid. Papa dec.22.* Nam venditio ex necessitate facta, à fraudibus non est immunis, *l.si quis,16.C.de resc.vend.* nec in *d.l.2.* exceptuata, & patet ex *l.fundus, 9. D. de resc.vend.*

Q.XIV. Quid in datione insolutum iudiciali?

2572 CVm factum Iudicis censeatur factum partis, censeo, Creditorem læsum datione in solutum rei vilis, vel Debitorem rei maioris extimationis, habere *l.2.* Nam etiam coactus accipit, ac dat. Et iniustitia est semper propellenda. Accedit, dationem in solutum habere vim emptionis, *l.fin. D.ex quibus caus.in possess. eat. l.prædium,4.in fin.C.de euict.l.elegantèr, 24. D. de pignorat. act.*

Si res in valore excedat debitum. Tunc læditur Debitor. Si sit minor debito læditur creditor.

Nec objiciat *Harppr. hìc nu.244.* Partem posse appellare à tali decreto, *l.ab exequutione,5.C.quor.appell.non recipian.* Nam potest esse, vt Pars ignoret rei defectum, ac valorem, qui deindè innotescit. Et ità docet *Imol.in c.cum causa,nu.45. de empt. & vend.Ias cons.151.in fin.Oltrad.cons.37. q.3.* Contrà *Trentac. l.c.Facch.l.c.cap.21.*

Q.XV. An currat d.l.2.in læsione vltra dimidiam ob transactionem?

1573 I. SEntentia negat *Iason.Alex.in l.si quis, 36.D.de verb.obl.Gram.dec.66.n.47. Affl.dec.220.num.3. Menoch. cons.401.nu. 157.lib.5.* Et plures, quos sequitur *Harpp, hìc nu.163.*

II. Sententia affirmat *Bart. Ang. Imol. in l. Lucius,78.§.fin.D.ad Trebell. Cagnol.in l. 2.C.de resc.vend. Dec.cons.60. nu.4. Tusc. lit.T.concl.353.num.1. Guttier.2.pract.qu. 142.Franch. decis.159. nu.7. Facch.contr, cap. 26.*

1574 III. Sententia affirmat, si damnum sit enormissimum valde suprà medietatem. Negat, si parùm excedat medietatem, *Gabr. 3.com.de empt.& vend.concl.5.n.69.Morl. in Empor.p.1. tit.4.q.2.nu.9. Minsing.cent. 1.obser.33.Mol.de primog.cap.9. nu.3.& 4. Cauall.comm.q.72.nu.1.*

*Et me referente fuit decisum in Curia Archiep. Neapol. 21. Februarij 1683. ex doctrina *Roland.vol.4.cons.28. Gram.dec. 110.Viuij decis.429.nu. 3.& 4.Gratian.c. 788.nu.1.Mantic.de tacit. lib.26.tit. 9. nu. 23.Anton. Fabr. de error. decad. 8. err.10. Berlichij practicar.p.2.concl.42.**

1575 Mihi videtur I. transactionem factam, dolo, & deceptione, nullam, & in foro rescindendam esse, maximè in læsione vltrà medietatem, *l.in summa, 65.§.1. v.Sin autem euidens calumnia,D.de condict.indeb. l.dolus,10.C.de resc.vend.l.si superstite,5.v. Sanè si læsa, & immodice,6. de dol.mal.* vbi Pater tutor filiæ dolo induxit filiam ad transigendum circà bona matris, filiæ debita; licèt filiam, ob patriam reuerentiam, illum vt dolosum non conueniat.

Currit d.l. 2. in transactione.

II. Transactionem nullam nihil operari, & contra ipsam posse partes venire, *l.Imperatores,3.§.1.D.de transact.* vbi transigens venit contra transactionem, & petit reliquum fideicommissi. Id namq; factum fuit, quia transactio de rebus ex vltima voluntate nequit fieri, nisi inspectis scripturis, & verbis testatoris, *l.de his,6.D.de transact.* * cuius dispositionem laté illustrat *D.Scoppa in Scholys ad Controu. for. R.Merlin. cent.2.cap.61. ex nu.3.* * Et in illo casu fideicommissum apparebat ex codicillis, qui inspecti in transactione nó fuerunt. 1576

III. Si quis sciens, prudens, nolit litem ingredi, & transigat de dubio litis euentu. Ità vt pro lite in dubio accipiat mille, pro qua alius daret bis mille. Tunc puto, istum non posse venire aduersùs transactionem. 1577

Patet I. ex *l.Lucius,78.§.fin. D. ad S.C.Trebell.* vbi hæres non restituit quadruplum inuentum: quod deberet restituere, nisi ante fuisset transactum. 1578

II. Ex *l.sub prætextu instrumenti,19.l.sub prætextu speciem,29. C.de transact.* vbi transactio firma stat, licèt ex instrumentis deindè constet, nihil debitum fuisse.

Non potest venire aduersùs trãsactionẽ, recepto pretio factam in dubio litis euentu.

Scio aliquos respondere, dictas leges correctas à *l.2.C.de resc. vend.* in enormi læsione. Sed istam correctionem iure non expressam, reijcimus, *l.vn. C.de inoff.dot. l.præcipimus, D. de appell.*

Dices. Transactio est introducta pro æquitate, *cap. 1.de litis contest.in 6.* Ergò non debet fouere tam enormem iniquam læsionem.

Resp. Concedo anteced.& Nego suppositum.Conseq. sc. tunc læsionem esse iniquam. Nam, cum sit ad tollendas litis ambages exhaurientes patrimonium; & aliũ non inuenisset illius dubiæ litis emptorem, iustè transactum est. Nam experimento compertum, etiam in lite certa expensas magnas, labores, & anxietates assiduas perpeti: quantò magis in lite dubia, *l.quod debetur, 51.D.de pecul.* 1579

Si aliũ non inuenisset litis emptorem; nam pretiũ minuitur deficiẽtibus Emptoribus.

Q.XVI. An Venditor læsus vltrà medietatem possit agere aduersùs Emptorem, re empta fortuitò destructa.

DIstinguas. Vel Emptor fuit in *bona fide*, credens iustum pretium soluere. Vel in *mala fide*. Si in *bona fide* ad nihil tenetur. Tùm, quia in nihil factus est locupletior. Tum, quia res perit Domino. Et res empta quò ad portionem, pro qua pretium non fuit solutum, empta non est, nec est sub dominio Emptoris, vt patet ex *l quod vendidi, 19. l.vt res, 53.D.de contrah.* 1580

Emptor bonæ fidei perẽpta re nõ conuenitur pro residuo pretij. Nã non est factus locupletior.

Digitized by Google

contrah.empt. §. vendita, lib.2. Inst.de rer. diu.l. Iulianus,14.§.offerri pretium, D.de act. empt. vbi actio ex empto non competit,parte pretij non soluta.

1581 Si fuit *in mala fide*.Cum ipse non sit Dominus rei,pro illa portione,regulatur ex dictis sup.*num*.505.vbi discussimus : *cui res pereat*.Et perit Emptori,si casus fortuitus ex eius culpa oriatur;vel si res apud Vẽditorem non perijsset; aut si fuit in mora tradendi rem,vel eius pretij supplementum.

1582 Scio I.Alios absolutè velle, posse Venditorem repetere supplementum pretij, *Abb. in cap.cum dilecti,num.*10.*de empt.& vend. Cremens.sing.*84.*Ripa in l.quod tibi*, 5. *D. de reb.cred.num.*11.*Merend.*1.*contr.cap.*44. id asserens etiam de emptore bonæ fidei.

Res perit illi, qui est in culpa, mora, dolo, &c.

Scio II.Alios velle , non teneri ad supplementum pretij,*Cagnol.in l.*2.*num.*115.*C. de rescind.vend.Gom.*2.*var.cap.*2.*Couar.*2. *var.cap.*4.*num.*14. *Facch.*2. *contr. cap.*18. & alios, quos sequitur *Harpp.hic nu.*213.

1583 Mihi tamen non est à dictis recedendum. Nam quod aiunt, debitorem liberari perempta re, *l.Titia,*36.*§.fin.D.de leg.* 1. *l. electio,*26.*§.si is,*4.*D.de noxal. act.l.si quis,* 57.*D.de sol.* Non currit , si debitor sit in mora, culpa, fraude ; nec quando adest actio personalis : vt est hic ex contractu emptionis ; vt patet in creditore hypothecario, qui remanet obligatus,destructa re hypothecata.

Q.XVII. An Venditor petat pretium, si adiecit in contractu clausulam : Si plus valet , dono ?

AFfirma. Nam nunquam præsumitur, Vendentem velle donare absq; causa , & illa clausula tantùm est ad firmandum venditionis contractum,nè, prætextu leuis læsionis,rescindatur, *l.hæc adiectio,*192.ibi:*Adiectio, plurisuè non infinitã pecuniam continet.D.de verb.sign.* 1584

Vendens non præsumitur velle donare.

Accedit I. quòd si præsumeretur donatio, reuocari posset ex causis, de quibus *lib.*2. scil. ingratitudine, superuentu liberorũ , mutatione status . Quod non videtur dicendum.

1585 Rursus, præsumitur eadem necessitate, qua inducitur ad vendendum , induci ad apponendam illam clausulam,qua non apposita, Emptor nollet emere . Ideoque in vtroque casu illi succurrendum beneficio *d.l.*2.vbi *Alber. num.*12.*Cagnol.num.* 124.*Bart.Bal.& Salyc. C.de rescind.vend.* Quæ lex humanitati innititur, *Boer. dec.* 142.*num.*10.*Facchin.*2.*contr.cap.*19.Contrà *Cauall.comm.q.*511.*num.*2.*Rom. in l.si quis,*36.*D.de verb. oblig.*

Idque etiam si Venditor dicat : *Dono omne, quod plus valet.*Contrà *Harpp. hic n.*220. Nam , licèt vniuersalis omnia includat, *l.Iuliano,*68.*D.de leg.*3.*l.*22. ibi : *Omne lumen.D.de seru.vrban.præd. cap.*1 *§.dicendo, d.*19. Tamen id currit in illo,qui causam habet ad donandum , non verò in illo,qui vendere intendit, alienus ab animo donandi, *arg.l.fin.§.idem quæsiit,D.de cond.indeb.l.Sticho,§.argentarius, D.de statu lib.* Ergò Donans totum , non censetur donare, quando vult vendere, si grauiter lædatur. Et ità est in illo, qui necessitate præssus vendit . 1586

Propositio vniuersalis omnia comprehendit.

Q.XVIII. Quid si renunciet omni legis auxilio?

REsp. Adhùc Renunciantem gaudere *d.l.*2. Nam est beneficium speciale, generali renũciatione non compræhensum, *Tiraq.in l.si vnquam,num.*123. *C.de reuoc.donat.* & alij. 1587

Vtitur d.l.2.ei renuncians etiam specialitèr.

Q.XIX. Quid si specialitèr quis renunciet beneficio d.l.2.

PVto , iustum ex necessitate renunciare, & ita enormissimè læsum , habere beneficium *d.l.*2.vbi *Bald. num.*7. *Cassador. dec.*1.*de empt.*Contrà *Couarr.*2.*var.cap.*4. *Facchin.* 2. *controu. cap.* 20. *Harppr. hic num.* 120.

Patet I. Quia secus talis renunciatio daret aditum ad delinquendum : scilicet ad ineundum iniustum emptionis contractum . Nam quis nollet emere,nisi Venditor tali speciali renunciatione bona sua proijceret. 1588

II. Quia Emptor præsumitur dolosus,cum tàm graui læsione Venditoris , *l. si quis,* 36. ibi: *Res in se dolum habet . D. de verb. oblig.l.si seruit.*23.*D.de seru. vrban.præd.l. sub prætextu,*29. *C.de transact.* Nemo autem potest renunciare dolo , quod ab altero committeretur. Ex quo patet solutio ad *l.quæritur,*14. *§.si venditor* , *D. de ædil. edict.*vbi quis remittit actionem. Nam id verum est in renunciatione bona fide facta : non verò in renunciatione enormissimæ læsionis, quæ malam fidem, & dolum imbibit,vt patet. 1589

Emptor cũ læsione enormissima Venditoris præsumitur dolosus.

Nec opponas *l.domum,*57.*D.de contrah.emp.* vbi soluit integrum pretium Emens domum combustam scientèr, à debitore, id ignorante. Nam ibi Emptor emit aream tantùm ; & sciens volens liberè excessum pretij promisit . Rei enim suæ moderator erat.

Q. XX. An imponens pœnam pro obseruando contractu , possit illum rescindere ex d.l.2.

AFfirma.Nam pœna cessat in faciente id, quod à lege conceditur. Et pœna, ista esset ligamen contractus iniusti,adeòque reijcienda, *Gloss. in l.*3. *D.si quid in fraudem, Ias.in l.*1. *§.si Vir Vxori, D.de acq.poss.* 1590

Q.XXI.

Digitized by Google

Q. XXI. Quid si venditio sit iurata?

1591 Resp. Petita absolutione iuramenti, posse venire contrà Emptorem infrà medietatem iusti pretij. Nam iuramentum non est vinculum iniquitatis, *cap. & si Christus, cap. quanto, 18. §. si falsum, de iur. iur.* Et talis contractus iniustus, & iniquus est, *Afflict. decis. 322.*

Contractus iniustus, qualis est cum læsione, non firmatur iuramento.

Q. XXII. An l. 2. currat in conductione, attenta pentione vltrà medietatem, quo res locantur?

1592 Affirma. *l. si merces, 25. §. vis maior, 6. D. locati*, vbi succurritur Conductori plusquam tolerabiliter læso, *l. si olei, 21. C. de locat.* Et conductio regulatur, vt emptio, *l. 2. D. locat. d. veteres, 10. l. 20. D. de act. empt. Merend. 1. controu. cap. 36. n. 6. Gutt. 2. pract. q. 138.*

Conductor læsus suprà medietatē pretij habet d. l. 2.

Q. XXIII. An læsus possit agere contrà tertium possessorem rei venditæ?

1593 Puto I. alienationem factam in fraudem Creditoris posse actione Pauliana reuocari, si fraus sit tantùm ex parte *Dantis* in lucratiua, *Accipientis* in onerosa alienatione, vt satis patet ex *lib. 4. num. 370. l. ignoti iuris, 5. C. de reuoc. ijs, l. qui autem, 6. l. ait Prætor, 10. D. quæ in fraud. cred.*

1594 Si verò sit bona fides, etiam ex parte *Dantis* in *lucratiua, & Accipientis* in *onerosa* alienatione, vt ex *lib. 4. nu. 370.* Tunc alienatio nequit reuocari actione Pauliana, de qua in *§. si quis in fraudem, 6. lib. 4. Inst. de action.*

II. Puto, cessare actionem ex empto, quæ non datur aduersùs singularem successorem, *l. 1. §. hæres, 16. D. ad Trebell. l. fin. §. fin. D. de contrah. empt. l. æris, 15. C. de donat.*

Venditor caret d. l. 2. aduersùs tertiū possessorem.

1595 III. Puto, contrà tertium possessorem habere rei vindicationem pro rata pretij non soluti. Nam pro illa rata non acquisiuit dominium Emptor, *l. quod vendidi, 19. l. vt res, 53. D. de contrah. empt.* Nec in alium poterat transferri. Nam alienatio transit cum sua causa, *l. alienatio, 67. D. de contrah. empt.* Et in hoc sensu potest currere beneficium *l. 2.* vt nisi velit pretium pro illa parte vero Domino dare, rem restituat, reaccepta pro alia portione rata pretij. Et habebit contrà secundum Venditorem actionem de euictione, & actionem ex empto, vt seruetur Emptor indemnis. Et in hoc sensu recipio *Couarr. 2. var. cap. 3. num. 3. Tiraq. in l. si vnquam, 8. v. Reuertatur, num. 329. C. de reuoc. donat. Bald. & Salyc. in d. l. 2. Menoch. lib. 1. consf. 63. nu. 23.* Contrà *Ant. Fab. decad. 7. err. 3. n. Facchin. 2. contr. cap. 18. Merend. 1. controu. cap. 43. num. 5. Horppr. hic num. 208.* negantes actionem realem, & personalem.

Licèt habeat rei vindicatiōnem pro rata pretij non soluti aduersùs tertium possessorem.

Q. XXIV. An, si Emptor rem emptam hypothecauit, rescissa venditione, cesset hypotheca?

Puto, non extingui ius pignoris pro illa rata, in qua pretium iustum soluit. Nā in illa est plenus Dominus, & potest illam obligare. Et, sicut sequuta redhiabitione, res remanet pignorata, *l. bouem, 41. § pignus manebit obligatum, etiam si redhibitus fuerit seruus. l. redhibere, 21. D. ædil. edict.* Ita etiam res remanet hypothecata, rescissa venditione, pro rata pretij, quo venditio erat valida. 1596

Durat hypotheca pro rata soluti pretij, in qua Emptor est Dominus.

Nec officit, extincto iure datoris, extingui ius acceptoris, *l. lex vectigali, 31. D. de pign.* Nam tantùm currit in Domino vtili, cuius dominio euanescente, euanescit pignus in re: putà, emphyteusi ab ipso constituto. Non enim poterat Domino directo præiudicare. Non ita est in re, in qua plenè pro rata soluti pretij est Dominus Emptor. Et quò ad hoc recipio opinionem *Bart. in l. si res, D. quib. mod. pign. Boer. dec. 181. num. 10. Ant. Fab. decad. 23. err. 2. Merend. 1. contr. c. 45. num. 7.* 1597

Extincto iure datoris cessat ius acceptoris.

Si verò loquamur pro portione, qua pretiū non adæquauit, nec fuit solutum. Puto, pignus illius non subsistere, & euanescere; vt patet de pignore rei alienæ, *tit. D. si pignus pignori datum sit.* Nam Emptor nō est Dominus. Et sic recipio opinionem *Bald. in l. 3. D. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. Tiraq. de retract. conuent. §. 3. glos. 1. nu. 12. Facch. 2. contr. cap. 23.* indistinctè aientium, hypothecam extingui. 1598

Emptor nō est Dominus pro rata pretij nō soluti.

Q. XXV. Quæ actiones dentur ex l. 2.

Puto I. pro petendo pretij supplemento dari actionem ex empto. Cum pretium iustum sit ex natura contractus emptionis. Nam *omnia, quæ contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem*, vt ait *l. 1. §. venditor, D. de act. empt.* Et sicuti, si res non adæquat pretium, Venditor conuenitur actione empti, *l. tenetur, 5. D. de act. empt.* ità si pretium rem non adæquat, Emptor actione ex empto conueniri potest. 1599

Datur actio ex empto.

II. Pro rescindendo contractu, adhùc datur actio ex empto, *l. ex empto, 11. §. si quis virginem*, ibi: *Ex empto competere actionem ad resoluendam emptionem, vt pretio restituto mulier reddatur. §. is, qui vinum*, ibi: *Iulianus ex empto agi posse ait, vt arca restituatur, vtilemquè esse actionem ex empto, etiam ad distrahendam emptionem. l. Iulianus, 14. §. si quis colludente*, ibi: *Agere ex empto, puto, vt, aut stetur emptioni, aut discedatur. D. de act. empt. l. Celsus, 6. §. 1. D. de contrah. empt.* 1600

Ex l. 2. datur actio ex empto.

III. Si res sit diuidua, *rei vindicatione* potest partem rei repetere, cui Emptor non vult pretium offerre. Omnia patent ex dictis. 1601

Rescindi-catio.

Scio

Scio alios recurrere ad *officium Iudicis*, *Cynus in l.2.C.de rescind.vend.* Alios ad conditionem ex *l.Ang.in l.si id quod,22.D.de verb.obl.Pinell.in l.2.p.2.c.1.n.26.*

Officiu Iudicis, aut cōditio ex lege.

DE CAVSA EFFECTIVA EMPTIONIS.

DE hac nihil superest dicendum vltrà dicta in communi de iis, qui possunt contrahere.

* Solùm Q.

Monopolium an licitum?

1602 NEga. *Menoch.de arbitr.casu569.* Patet ex *l. vnic.* vbi *Sichard. C.de monopol.* Ità vt nec Princeps valeat concedere priuilegium faciendi monopolium. Nam esset inducere damnum publicum in rebus necessarijs carius emendis ab vno. Excipias res æxteras, aliàs non venturas in Ciuitatem; nisi vni concedatur facultas illas inducendi, & vendendi, *Grotius lib.2.de iur.bell.cap.12. num. 1. & 6. Perez de monop. num. 3.* Melius est enim tunc bona inueniri; licèt carius emenda à Ciuibus, quàm nullatenùs inueniri. Vt etiam Inuentori alicuius artis potest concedi in præmium illius artis opera vendendi; si secùs non essent in Ciuitate futura. *

Vnde I. Ad *Materiam*. II. Ad *Res* properemus.

DE MATERIA EMPTIONIS.

* MAteria contractus est materia societatis humanæ: nam pro conseruanda, fouenda societate humana, rationabili sunt introducti contractus.

1603

Hinc, quæ nequeunt esse in commercio societatis humanæ, adeòque rationabilis, non sunt materia contractus: vt sunt res impossibiles secundùm naturam, & secundùm mores: Destruunt enim, non conseruant rationabilem societatem quæcumque illicita, homicidia, furta, assassinia, iniustitiæ, &c. nullaque est venditio futuræ hæreditatis ob turpitudinem voti mortis captandæ. *

Quæ sint contractus materia.

LEMMA XVIII.

Quæ res sit Merx.

Ex §.Loca sacra.

1604 MErx est omnis res, corporalis, incorporalis, stabilis, se mouens, mobilis, quæ potest vendi, & emi, *l.nec emptio 8. D.de contrah.empt.l.6.l.7.l.14.l.17.C.de hæred.& act.vend.l.8.§.fin. D. de peric. & com.rei vend.* Modò sit alienabilis, prout sup.num.338.

Venditur.

An res futura possit vendi?

1605 AFfirma. *l.nam hoc modo,11.D.de hæred. & act.vend.l.nec emptio, 8. D. de contrah.empt.*

Res futura

An spes ad rem futuram possit vendi?

AFfirma. Nam spes illa est pretio æstimabilis, *d.l.nec emptio,8.l.emptorem,§.fin. D.de act.empt.* etiam si deinde res non sit, *Gom.2.var.cap.2.num.6.* Et emendo spem capiendi pisces ex iactu retis, se exponit periculo lucri, & damni. *Spes.*

An redditus annui possint vendi?

AFfirma, etiam si consistant in pecunia: nam tunc pecunia venit vt merx, non vt pecunia, *Extrau.1.& 1.de empt.& vendit.Clem.Exiui,1.§.cumque annui, de verb. sign.Nouell.120.cap.1.* Facit *l. necessariò,8. §.fin. D.de peric. & com. rei vend.* vbi vsufructus potest vendi quoad commoditatem. Ergò etiam annui redditus, *Gaill. 2. obseru.10.num.1.* 1606

Redditus.

An possit emi spes, aut hæreditas futuras?

NEga. Nam daretur ansa, & votum captandæ mortis, *l.1. D.de hæred.& act. vendit.*

LEMMA XIX.

An possit vendi hæreditas defuncti?

AFfirma. Nam deest votum captandæ mortis, *l.2.§.1.l.cum hæreditatem,7.l.8. l.11.D.de hæred.& act.vend.* Et, vendita hæreditate, censetur venditum ius succedendi in totum patrimonium defuncti, in quo iure consistit hæreditas, *l.hæreditas,D.de reg.iur.l.24. D.de verb.sign.l.venditor,21.D.de hæred. & act. vend.* Nec tenetur Venditor, si aliquæ res euincantur: nam, non res, sed ius vendidit, *l.2. l.quod si,13.D.cit.tit.* 1607

Hæreditas defuncti.

LEMMA XX.

An, vendita parte hæreditatis, Emptor habeat ius accrescendi pro petenda portione alterius repudiantis?

NEga. Sed debetur hæredi Venditori portio repudiantis, *Ias.Ripa.Curt.in d.l.re coniuncti, 89. D.de leg.3. Salyc. in l.vn.C.quando non pet.part.Gom.2.var.cap. 10.num.44.Cuiac.2. obseru. cap.13.Facch. 10.contr.cap.3.num.69.Ant.Fab.de err.p.2. decad.50.err.5.* Contrà *Bart.in l.re coniuncti,num.26.Hunn.disp.16.thesi 11.* quos sequitur *Harppr. hìc num. 23.* post multos alios. 1608

Vendita parte hæreditatis quidquid accrescit, datur hæredi, non Emptori.

Probatur I. Quia Ius accrescendi competit habenti hæreditatem tit. hæreditario. Sed Emptor hæreditatis, illam non habet tit. hæreditario. Ergò Emptore non competit ius accrescendi. 1609

Mai. probatur. Ius accrescendi datur inter Coniunctos à Testatore, *§.si eadem res,lib. 2.Inst.de leg.l.triplici,142.D.de verb.obl.l. Attius,11.l.hæredes,36.D.de hæredib.instit.* Ergò inter vocatos ad hæreditatem tit. hæreditario. 1610

Confirmatur. Ius accrescendi datur, nè Defunctus

Cur detur ius accrescendi.

Digitized by Google

functus decedat partim intestatus, *l. ius nostrum, D. de reg. iur.* Sed hoc currit in habentibus hæreditatem titulo hæreditario: non in alijs. Ergò.

Mi. patet. Quia Emptio non est titulus hæreditarius: cum natura sua non sit vniuersalis. Titulus autem successionis est vniuersalis, *l. hæreditas, 62. D. de reg. iur. l. hæreditas, 119. l. pecunia, 178. §. hæreditas, D. de verb. sign.*

1611 Confirmatur. Fiscus in confiscatione iuris hæreditarij, habet portionem hæredis delinquentis, & tamen ei non accrescit portio alterius hæredis repudiantis, quæ accrescit hæredi confiscationem passo, *l. ex facto, 43. §. fin. D. de vulg. & pup.* Ergò, portio repudiantis accrescit habenti hæreditatem titulo hæreditario. Secus, si sufficeret habere ius vniuersale hæreditatis non titulo successionis, Fiscus habens hæreditatem delinquentis haberet ius accrescendi, contrà *d. l. ex facto.*

1612 *Venientes diuerso titulo carent iure accrescendi.*

Probatur II. Cessat ius accrescendi inter venientes ex diuerso titulo, *l. sed cum patrono, 6. D. de bon. poss.* Sed Emptor, & cohæres sunt venientes ex diuerso titulo. Hæres: scilicèt tit. institutionis, Emptor ex tit. emptionis. Ergò.

Nec dicas cum *Harppr. hic num. 33.* Emptorem hæreditatis repræsentare hæredem. Nam non repræsentat hæredem titulo institutionis, sed titulo emptionis, & ita diuerso, non eodem titulo.

1613 *Hæres remanet etiã vendita hæreditate.*

Probatur III. Etiam post venditionem iuris hæreditatis, remanet hæres. Ergò ei remanet ius accrescendi. Antecedens patet ex *l. ei, qui, 88. D. de hæred. inst. l. ex facto, 43. §. fin. D. de vulg. & pupill. l. ait Prætor, 7. §. sed quod, 10. in fin. D. de minor. l. final. C. de pact.*

Nec dicat *Harppr. hic num. 28.* habere tantùm nomen hæredis. Nam si hoc esset, non posset, vt hæres conueniri; sicuti non potest agere, qui purum nomen habet, & non est creditor, aut debitor, contrà *l. 2. C. de leg. 2.*

Dices I. Portio accrescit portioni, *l. si Titio, 33. D. de vsufr.* Sed Emptor, non hæres, habet portionem. Ergò Emptori, non hæredi, portio accrescit.

Dist. ma. Accrescit portioni habitæ titulo hæreditario. Concedo. Alio titulo. Nego mai. Dist. mi. Emptor habet portionem tit. hæreditario. Nego. Alio tit. Conc. min. & Nego, quod sequitur. Portio enim portioni habitæ tit. hæreditario accrescit. Insuper accrescit habenti titulum hæreditarium, etiam sine altera portione: putà, si illa esset destructa.

2614 *Pretium succedit loco hæreditatis venditę, cui pretio potest accrescere.*

Accedit. Pretium hæreditatis esse loco illius portionis, cui altera portio accedere potest. Nam ex illo legata, & æs alienum soluitur, & conuenitur à Creditoribus, *l. 2. C. de hæred. & act. vend.* Qua ratione adhùc possidere censetur hæres, qui vendidit, *l. si quis pecuniam, 4. §. fin. D. si quis omiss. caus. testam.*

Dices II. Totum id, quod habet hæres, habet Emptor hæreditatis, *l. 2. l. 7. l. 8. D. de hæred. & act. vend.* Sed, ius accrescendi habet hæres. Ergò, etiam Emptor.

Resp. Dist. mai. Quod habet hæres, habet Emptor, in requirentibus titulum hæreditarium. Nego ma. In non requirentibus titulum hæreditarium. Co. mai. Sed, dist. mi. Ius accrescendi habet hæres, ex titulo hæreditario. Concedo. Ex alio tit. Nego mi. cum eo, quod sequitur. Vt enim probatum est, ad ius accrescendi requiritur titulus hæreditarius; nec satis est hæreditas alio titulo habita, vt patet in Fisco. Et ità soluuntur cœtera, quæ affert *Harppr. n. 24.* dicens, Emptori tradenda, quæ ad hęredem peruenient, *d. l. 1. §. non tamen, D. de hæred. & act. vend.* Intelligas, de non requirentibus titulum hæreditarium. *Accrescit ex titulo hæreditario.*

LEMMA XXI.

An possit sibi emere rem suam?

NEga *l. rei suæ, 16. l. 34. §. rei suæ, 4. l. 39. D. de contrah. empt. l. scire debemus, D. de verb. oblig. l. si seruum, 37. D. de condict. indeb.* Nam per emptionem nihil acquireret: cum res magis sua fieri nequeat, *l. proprias, C. de legat.* & si soluat pretium scienter, vel ignorans rem esse suam, illud repetit, *d. l. rei suæ, 16. D. condict. indeb.* 1615 *Nemo emit rem suam.*

Potest tamen emere I. Quod in re sua, suum non est: vt seruitus, possessio, alteri debita, *l. 32. l. si in emptione, 34. §. item si emptor, D. de contr. empt. l. si aliquis, D. de acq. poss. l. cum res, C. de contrah. empt.* *Emit quod suũ non est.*

Potest emere II. pro tempore, quo sua non erit: putà, vrgente die restitutionis fideicommissi, *l. si rem suam, 31. D. de verb. obl. l. existimo, 61. D. de contrah. empt.*

III. Si empta sit cum pacto adiectionis in diem, tunc licet sit tua, *l. 2. l. cum, 7. D. de pacto adiect. in diem.* Tamen si alius meliorem conditionem offerat, potest, & ipse offerre, & meliorare conditionẽ Venditoris; & ita emit rem iam suam, *l. quod si vno, 16. in fin.* ibi: *Emere enim cum tota re, etiam nostram partem possumus. l. licèt, 10. l. necesse, 11. D. de pact. adiect. in diem,* & est noua emptio rei suæ, in casu, in quo desineret esse sua, *l. cum in diem, 21. D. cit. tit.* *Emit rem suam in casu quo desineret esse sua.*

LEMMA XXI.

An possit vendi res aliena?

AFfirma *l. rem alienam, 28. D. de contrah. empt.* Sed Venditor tenetur de euictione, si res à vero Domino repetatur, *l. ex empto, 11. §. 2. D. de act. empt. l. si fundum,* 1616 *Res aliena potest vendi.*

dum,27. C. de euict. l.nemo,C.de reb.alien, non alien.

Venditioni rei alienæ contractu valido, persona obligatur, licet dominium non transferatur.

Idque, vt clarius percipias, quadruplici in casu potest res aliena vendi. I. si vtraq; pars sit *in bona fide*. II. si vtraq; *in mala*. III. si Venditor sit *in mala*. IV. si tantùm Emptor sit *malæ fidei*.

I. In *nullo* illorum casuum dominium trāsfertur. Quia Venditor illo caret.

II. In *omni casu* Dominus rei habet rei vindicationem, *l.si fundum,27. C.de rei vind. l.nemo,9.C.de reb.alien. non alien.*

1617 III. Si *vterq; ignoret*, contractus tenet; & tantùm datur Emptori vsucapiendi condictio,& actio ex empto pro euictione, *d.l.ex empto,11.§.1.*

Contractus est nullus, si vterq; sit in mala fide.

IV. Si *vterq;* sciat, contractus est nullus, *l. rem alienam,28.D.de contr.empt.*

V. Si *Emptor* solus sciat, non obligabitur Venditor, vt ait *d.l.rem alienam*, 28. sibi enim tribuat, si sciens emerit rem alienam.

VI. Si *Venditor* solus sciat rem alienam, tenet venditio,quò ad multos effectus; præcipuè, vt possit conueniri de euictione, & vt Emptor possit rem emptam præscribere, *d.l.ex empto,11*. Sed dicitur nulla quò ad alios effectus. Non enim habet omnes effectus veri contractus, *l.2.D.de fur.l.si mancipium,23. D.de rei vind.* Et ità intelligas *l.34. §.item si emptor*, D.de *contrah.empt.*

LEMMA XXII.

An res furtiua vendi possit licitè.

NEga. *l.si in emptione,34.§.item si,D.de contrah. empt. l.inciuilem, 2.C.de furt.* Sed quid *si furtiuam emit, & vendit rem alteri bona fide?*

1618 Tunc, cum locupletior non sit factus, non tenetur pretium restituere. Nam bonæ fidei possessor non restituit rem, nisi extātem, vel in quantum factus est locupletior. Et pretium redactum ex re furtiua, non est furtiuum, *l.qui vas,48.§.fin.D.de furt.* Ergò pretium non restituit, nec, vt furtiuum, nec, vt in illo locupletatus: cū tantundem de suo expenderit, *Nau. in man.cap.17.nu.8. Rebell. p.2. de oblig.iust. lib.9.q.18.sect.1.nu.11. Sanch.1. Decal.lib. 2.cap.33.nu.25. Valent.tom.3. disp.5. q.6. p.3.* qui oppositum dicit probabilius. Sed

Bonæ fidei Emptor, & Venditor rei furtiuæ ad nihil tenetur, si nisi sit factus locupletior.

An habens rem bona fide, cognito deindè rem esse furtiuam, possit illam furi venditori restituere, vt pretium reaccipiat?

1619 AFfirma. *Valentia l.c.p.4. Turrian.2. 2. tom.2.disp.13.dub.2.nu.3. Malder.2.2. tr.4.cap.3.d.2.& 12.DD.* quos refert, & sequitur *Diana p. 1. tr. 8. res.69.* Contra *Cai.2.2.q.62.ar.6. Sotum, 4 de iust.q.7.A. 2.Con.1.var.cap.3.num.6.* Nam nemo innocens tenetur meliorare conditionem alterius cum suo damno. Sed Emptor est innocens. Ergò non tenetur meliorare rei Domini conditionem cum suo damno: sc.amissione pretij. Iustitia enim exigit,vt rem in priori statu: sc.apud furem, in quo erat, reponam. Neq; ego illum lædo,cum iam læsus supponatur. Aliàs sequeretur, quod rem inueniens tenetur illam accipere, & proprijs expensis Domino conseruare. Ergò, sicut irrationabiliter est inuitus Dominus rei volens me meis sumptibus accipere, & ipsi tradere rem amissam. Ità etiam irrationabiliter erit inuitus Dominus volens, meis nummis amissis, sibi rem furto amissam restituere.

Conditio eius non est melioranda cum damno alterius.

Res nō debet in meliori loco restitui dño innocētis.

Nec per hoc cooperatur furto latronis, cui restituit. Nam latro potest etiam ipse rem restituere. Et ex propria malitia, nō ex re tradita, illam non restituit. 1620

Id verum in contractu oneroso. Nam si donatione rem accipiat, debet illam Domino restituere: quia nullum sentit detrimentum, *Nauarra 3. de rest. cap.2. dub.3. num. 19.*

Vrget caritas succurrere læso.

An Res litigiosa vendi queat?

NEga. *l.alienationes,13. D.fam.ercisc.l.1. D. de litigiosis.* * Sed de quibus alienationibus hæc iura intelligantur? ex *Cuiac.Lancellot.*& alijs declarat *D.Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 1. cap. 25. num.25.* 1621

An Res feudales, & emphyteuticæ vendi possint sine Domini directi consensu?

NEga. Et hoc sub pœna amissionis rei alienatæ, *c.vn.de probib.feud.alien.per Lothar.l.3. C.de iure emph.* * Non enim sunt in commercio nostro, sine Domini directi voluntate,ex illis Iuribus, quæ recitat *D.Scoppa ad Controu.R.Merlin.cent. 2.cap.57.nu.3.* & probat *ibid.cap.59.nu.2. in fin.* 1622

LEMMA XXII.

An Res Ecclesiæ, publica, vendi queat?

Ex §. loca Sacra, 5. 1623

I. RΕs in se Sacra vendi nequit; & Vēditor esset simoniacus, *c. si Dominus,3. cap. 5. 6. 12. de simon. l.1.D.de rer. diu.l.sed Celsus,6.l.ædę Sacra,73.D.de contrah. empt.*

Res Sacra non potest vendi.

Profanæ autem res, quæ subsunt Ecclesiæ dominio vendi queunt, intercedente Sūmi Pontificis licentia, & legitima causa, *Extrau. Ambitiosè, de reb. Eccl. non alienat.*

Caram. 2. Intens.nu. 829.

II. Quæ alicuius nequeunt esse, vendi non possunt. Nā quod Venditor vendit, debet posse acquiri Emptori. Qualis non est res quæ nequit alicui acquiri: vt Res communis, aer, aqua, Res publica, flumina, portus. Res Vniuersitatis: vt Theatra, via, 1624

Nec res, quæ n. quit alicui acquiri.

Digitized by Google

via, Prætorium, &c. *§.flumina,§.riparum, §.Vniuersitatis, lib.2. Inst.de rer. diuis. l.2. 4.5. D.de rer.diuis.*

LEMMA XXIII.

An homo possit vendi?

Ex eodem §. loca sacra, in fin. v. idem iuris est, 9.

1625 III. Homo liber emptus scientèr non fit emptoris, *l.liberi hominis,70.l.si ex emptione,34.§.omnium rerum,l.6,D.de contrab. empt.* Si verò Venditor sciat, & Emptor ignoret hominem esse liberum, tenet venditio quò ad actionem personalem natam ex contractu, modo, quò de Emptore rei alienæ dicebamus, *l.6.l.34.l.70.D.de contrab.empt.*

Nec homo liber.

An quis cogatur rem suam vendere, vel alienam emere?

1626 Nega. *l.nec quasi publicianam,70.D.de rei vind.l.non enim,9.* D.de *act. rerum amotar. l.id, quod nostrum,11.D.de reg.iur. l.in vendendis,13.l.dubium,4.C.de contrab. empt.l.nec emere,16.C.de iure delib. l.nemo exterus,9.C.de Iudæis,l.inuitos,11.C.de locat.l.possessores,12.C.de fundis patrim.*

Nemo inuitus vendit, vel emit.

An sint aliqui casus, in quibus cogitur quis emere rem alienam?

1627 Affirma. I. in re communi, vbi alius compellitur emere partem consocij; si ex communitate nascantur discordiæ, & alijs vendi nequeat, *l.communi,7.§.fin. D. comm. diuid. l.Iulianus,13.§.idem Celsus,17.D.de act. empt.*

Vēdit inuitè ut socius ad tollēdas discordias.

An quis ex causa compellatur vendere?

Affirma I. Hæres compellitur vendere rem suam legatario, præcipiente defuncto, *l.si cui legetur, 49. §.pen. & fin. l.si æquo pretio,66. D.de leg.1.*

1628 II. Fauore publico quis potest compelli ad vendendam rem suam, iusto pretio, *l.vēditor,13.§.1.* D. *com. præd.* Bono enim communi consulendum etiamcum damno particularis, *l.Lucius,D.de euict.l.si fideiussor,27.ibi: Multis enim priuilegijs propter publicas necessitates, publico iuri præstitis, D. de fideiuss.* Ex quo mercatores possunt compelli ad vendendas res iusto pretio, inopia vrgente, *l. 1. §. cura carnis, 11.D.de off.Præf.Vrbis,l.2.C.vt nemini liceat in empt.Thol.36.syntag.cap.30.nu.40. Decian.lib.7.tr.crim.cap.22. nu.8, Gomez. 2.var.cap.2. num.51.* docens, sed gratis,tū posse compelli etiam vendere minus iusto pretio, *Capra reg.87.nu.21. Bart.in d.l. 1. §.cura carnis,* ex *l.2.§.2. D. ad l. 20.* D. *de rat.*

Fauore cōmuni.

III. Dominus plus æquo crudelis cogitur vendere seruum iusto pretio, *§.2. v. Sed & maior, Inst.lib.1.de his, qui sunt sui, vel alien. iur.*

Seuerus suprà modū.

LEMMA XXIV.

An, pro constructione, vel ampliatione Ecclesiæ, eiusq; atrij, scalæ, quis cogatur vendere rem suam?

Affirma. *l.si quis sepulchrum,*D. *de relig. & sumpt.* vbi quis cogitur vendere 1629 viam ad sepulchrum, *Marcus decis.534.p. 1.Carroc.decis.26.nu.17.Tappia decis.S.C. 7.nu.8. Franch. decis.223. Giurb. decis.86. Mastrill.p.3.decis.280. Gram.decis.75.de Ponte de potest. Proreg. tit. de abund.Ciuit. §.4.nu.18.Gizzar.decis.38. Farin p.1.dec. 372. Valenz. cons. 18.* Idemq; dicas, si sit construendum, aut ampliandum Monasterium,eiusq;Dormitorium,Pomarium, *Cuiac.3 obs.cap.22.Gram.dec.83. & 75.*

Cogitur vēdere ad cōstructionē Ecclesiæ,& eius accessorij.

Dormitorij

LEMMA XXV.

An, vna possit cogere aliam Ecclesiam ad vendendum?

Affirma. Nam priuilegium Ecclesiæ non est, ne cogatur, sed est, vt cogat 1630 vendere. Sicq; cessat *Priuilegiorum conquassatio,* de qua in *Auth.quas actiones,*C. *de Sacros. Eccles. Mastrill. decis. 280.p.3. Giurb.l.c.nu.7. & 15.* Et concurrentibus duabus Ecclesijs, præfertur conducens ab bonum commune cohabitantium, aut carens necessarijs: putà, Choro, Sacristia, pro exercendis Sacris: aut magis priuilegiata, *Rota p.1.dec.554.nu.4.in nouiss.Cutell.de donat.tom.1.p.6.nu.50. Mastrill. l.c. nu.102. Pilaia lib.2. Inst.Canon.6.num.22.* Idque multò magis, si Ecclesia vna, non alia, habeat ius congrui, *Rota l.c.* Contrà *Ricc.p.3.decis.59. Valenz. l. c. num.29.*

Vna Ecclesia cogit aliam ad vendendū.

LEMMA XXVI.

An Donans ad Ecclesiæ constructionem cum pacto, nè magis ampliet, possit cogi ab Ecclesia ad plus vendendum?

Affirma. Nam nequit Donans deroga- 1630 re priuilegijs Ecclesiæ, nec illis Religiosus renunciare, *l.nemo potest, D. de legat.1.l.quidam decidens,D.de adm.tut. Dec.* apud *Thor.p.2.v.Ampliatio.*

Quid si adsit pactū, nè ampliet.

LEMMA. XXVII.

An idem sit pro Palatio Principis, Scholis, Vijs, construendis, vel ampliendis?

Affirma. Nam bonum particulare cedit bono communi, *Auth. res, quæ,*C. 1632 *comm.de leg.Barbos.in l.1.* D.*sol.mat. p.8. nu.50. Anna sing.84. Mele ad Gizzar.decis. 37.num.16. Ricc.decis.147. Borrell.tom.1. decis.tit.35.nu.47.Cancer.2. var.tit.de empt.num.133.Couarr.3. var.cap.14. num.7.* & alij apud *Pilaiam l. c. num.29.* ex *l.vn. C.de palatijs,lib.11.*

Pro vijs publicis.

LEM-

Digitized by Google

LEMMA XXVIII.

An pro ampliatione Ecclesiæ possit tolli via publica?

1633 AFfirma. *Giurba obseru. 2. num. 11. Pilaia loc. cit. num. 20.* Dummodò desit locus commodior. Nam tunc iniuste populus conquereretur. Nec releuat ius publicæ vtilitatis viarum, de quo in *l. si locus, §. cum via publica, D. quemad. seruit. amit.* Nam Ecclesia promouet maius bonum publicum, diuinum, & humanum. Debet tamen Ecclesia sternere viam aliam. Non enim Ecclesia pro damno, sed pro populi commodo struenda est, *Couar. 3. var. c. 12. in fin. Alber. in d. l. si quis sepulchrum, Glos. in l. rescripta, v. lædant, C. de precib. Imperat. offer. Pilaia. l. c.*

Ad ampliãdam Ecclesiam, potest tolli via publica.

LEMMA XXIX.

An, fauore publico, & Ecclesiæ, cogatur quis vendere rem fideicommisso subiectam?

1634 AFfirma. *Pilaia lib. 2. l. c. n. 21.* citans *Giurb. obser. 2. num. 12. Tapp. decis. 6. num. 7.* Nam, sicuti Testator ipse non posset euitare alienationem rei suæ ob Ecclesiæ constructionem; ità nec potest id per fideicommissum facere: Cum fideicommissum non habeat maiores vires, quàm ipse Testator. Et currit regula: *Quod per nos facere nequimus, nec per alios facere possimus:* per illos sc. qui à nobis vim haberent faciendi, *Marc. dec. 534. num. 6. Thorus p. 1. v. Bona subiecta fideicommisso.* Nec alienans, tunc dicitur contrauenire præcepto Testatoris. Accedit necessitate adactum ad vendendum, non esse inobedientiæ nota inurendum. Nam necessitas legi, & præceptis non subest, *cap. non licitum, de reg. iur. in 6. l. tutor, qui repertorium, D. de adm. tut. l. durum, C. de contrah. empt.*

Alienatur res fideicõmisso subiecta.

Necessitas non subest legi.

LEMMA XXX.

Quando nequeat cogi ad vendendum pro Ecclesiæ constructione.

1635 IN multis casibus l. *Si Domus sit antiqua* Familiæ Magnatum, decisum apud *Nouar. 1. forens. q. 32. num. 2. Pilaia lib. 2. l. cit. dec. 6. num. 19.* citans *Merend. 1. contr. c. 30. num. 19. Pasqual.* Esset enim graue detrimentum orbari probatione, & honore pro Familiæ antiquitate, *Rota decis. 372. p. 1. in recent. Couarr. 3. var. cap. 10. num. 8.* ex *d. l. si quis sepulchrum,* vbi non est grauiter damnificandus Dominus rei vendendæ, *l. 1. §. sunt, qui, D. nè quid in loco publ. Felin. in cap. 1. de iudic. Giurb. dec. 86. n. 10. Thesaur. 1. forens. q. 64. num. 9.*

Fauore Ecclesiæ non venditur domus antiqua.

1636 II. Si *partem velit emere,* & Dominus velit totum vendere, ex *l. penult. §. final. l. Iulianus, §. item Celsus, D. de act. empt. l. cum in fundo, 81. §. si fundus, D. de iure dot. Gram. dec. 75. Couarr. 3. var. cap. 14. num. 7. Franc. de Petris cons. 48. num. 2. Tapp. dec. 7.* Contrà *Pilaiam l. c. num. 24.*

Debet emi totum.

III. Nisi soluatur *iustum pretium, d. l. si quis sepulchrum, Mastrill. dec. 280. vol. 3. Gratian. decis. 75.* & pretium illicò soluendum est, *Capibl. tom. 2. de Baron. cap. 3. num. 12.* Licèt, dilationem hebdomadæ dari posse, velit *Frecc. de subfeud. auth. 36.* vnius diei, *Surd. vol. 2. cons. 205.* & arbitrio Iudicis remittat *Tiraq. de retract. §. 1. glos. 9. n. 148.* Et res æstimanda est ex fructibus.

Et pretium iustum soluit.

LEMMA XXXI.

Quomodo sit pretium taxandum?

ATtentis redditibus, ornamentis, affectu ad antiqua, sumptibus, architectura, *l. si quis, C. de bonis, quæ lib. Thor. voto 95. num. 14. Mastrill. decis. 280. num. 4. Seraph. dec. 102. & 673. num. 6. tom. 1. Ludou. decis. 101. num. 2. Cagnol. in l. 2. num. 233. C. de rescind. vend. Valenz. cons. 18. n. 18.* 1637

Iusto pretio

LEMMA XXXII.

An, quando locus Sacer non est necessarius, cogatur quis vendere fundum?

NEga. Sed debet locus Sacer esse moraliter necessarius pro exhibendo Diuino cultu, & ministrandis Sacramentis, decisum apud *Gratian. cap. 742. num. 25.* Idque statuum est, nè quis volens vexare aliquem pro libito, eligat cõstuere Ædem sacram, quod iniquitatẽ sapit, *Rota in vna Romana Palatij, de Comitibus 16. Iun. 1610.* apud *Gratian. loc. cit. num. 26.* Et hoc fortius, si ædificium sit voluptatis. Ergò *Merenda tom. 1. controu. cap. 30. num. 19. Pilaia loc. cit. num. 23.* 1638

Locus Sacer debet esse necessarius.

LEMMA XXXIII.

Quo remedio, quis compellat alium ad vendendum?

REsp. Dari officium Iudicis, non actionem. Nam est æquitas exorbitans à Iure communi; quo Iure nemo inuitus vendit rem suam, *Rota* apud *Farinac. dec. 676. num. 2. tom. 1. Gratian. cap. 742. n. 25.* 1639

Datur officiũ Iudicis

LEMMA XXXIV.

Ad quem spectet periculum rei venditæ?

Ex §. Cum autem, 3.

REm istam decidunt dicta sup. *num. 507.* vbi res perit Domino, nisi aliud sit pactum; vel alterius *dolo, culpa, mora, facto,* pereat, *tex. hic.* & in *l. pignus, 9. C. de pignorat. act.* 1640

Res perit Domino.

Cum ergò perfecta venditione, pretio soluto, Emptor sit in mora, rem emptam non petendo, ei res perit, *l. lectos, 12. D. de peric. & com. rei vend.* ibi: *Aut per eum stetisse, quo minus traderentur, Emptoris periculum esse, placet.* Idque licèt rei dominium non

1641 non sit nactus, *tex.hic, & l.1.l.id quod, 7.l. necessariò, 8.l.si vendita, 11.l.15. D.de peric.& com.rei vend.l.1.4.5.l.fin. C. cit.tit.l. 12.13. l.pen.C.de act.empt.* Et tenetur soluere pretium, & sumptus facti in re destructa, *tex.hic, & in l.Iulianus, 13. §.præterea, D.de act.empti, l.venditor, 21. D.de hæred.& act.vend.l.fin. D.de condict. caus. dat.caus.non seq.l.si soluturus, 39. D. de solut.l.cum emptor, 5. §.fin. D.de rescind.vend. Ant.Fab.2.coniect.cap.4.Couarr.1.var.c.5. num.2.Gomez 2. var. cap.2.nu.32.*

Res perit Emptori et ante traditionem.

1642 Contrà *Cuiac.ad Africanum in l.si fundus, 33. D.de legat.Boer.in l.contractus, 23. D.de reg.iur. cap.4. num.7.* Volentes pretium non soluendum, re destructa.

Contrariū docentes re destructa.

Diximus autem, rem Emptori perire: & intelligimus, re empta deteriorata, vel destructa. Nam si res extet, sed confiscetur,

1643 tunc Venditor non potest agere pro pretio; & si accepit, illud Emptori restituere tenetur, sicut etiam de euictione teneretur, *l.si fundus, 36. D.locati, ibi: Nam & si vendideris mihi fundum, isque prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit, teneris ex empto.* Sicut enim de euictione non tenetur Venditor, re pereunte; sed ab alio ablata. Ita destructa res perit Emptori; nō ab alio ablata. Cum Venditor rem extantem teneatur liberè tradere Emptori, *Ant. Fab.2.coniect.cap.4.*

Vēditor debet tradere Emptori rē.

Ob.I.Res Domino perit, *l.9. C.de pign.act.*

1644 Sed Emptor ante traditionem non est Dominus rei. Ergò ei non perit. Resp. ex dictis, Emptorem esse in mora, si illicò, non accipiat. Nam Venditor Emptori statim tradendo, apud se rem peremptam non haberet. Accedit, quòd sicuti Emptori in illa mora crescit, *tex. hic*, ità illi decrescere debet, *l.id quod, 7. D. de peric. & com.rei vend.*

Obiectio.

Solutio.

Ob.II.*l.quod si, 14.D.de peric.& com.rei vend.* vbi res, etiam furto, perit Venditori, si

1645 Emptor non fuit in mora. Resp. Venditorem ibi fuisse in culpa, & in mora tradendi, & sic meritò ipsi rem perijsse; & Venditorē esse in culpa, & mora, patet ex *tex.* vbi dicit, Emptorem non esse in mora. Ergò, illicò petijt rem à venditore, qui distulit tradere. Secus Emptor non petens fuisset in mora, est etiam Venditor in culpa, si pereat res vendita, quam ipse publicè tenet aliorum iniurijs patentem, de qua in *l.lectos, 12.l.eamque, 13.D.cit.tit.*

Venditori in mora, aut culpa res perit.

LEMMA XXXV.

An fructus rei emptæ ante traditionem debeantur Emptori, qui iam soluit pretium?

1646 Affirma. *l.fructus, 13.C.de euict.l.post perfectam, 16.l.fructus, 13. C.de act. empt.* Venditor enim lucratur fructus pretij, & Emptor rei, cuius damno detrimentum rei cederet, *tex.hic. l.Iulianus, 14.§.si fructibus, in fin.§.si quid seruo, 18.D.de act.emp.* vbi Emptori debentur acquisita per seruū emptum ante traditionem, qui dicuntur fructus serui, *l.quæsitum, 40. D.de acq. rer. dom.l.penult.C.de act.empt.* vbi perfecta venditione fructus suntEmptoris. Et venditio perficitur ante traditionem, *l.necessariò, 8.D.de peric.& com. rei vend. tex.hic in §.quorum autem, 3.*

Fructus rei ante traditionē sunt Emptoris.

Dices. Obstat *l.curabit, 5. C. de act.empt. in l. Iulianus, 14.§.ex vendito, D.de act. empt.* vbi Emptor, habita re, tenetur restituere vsuras pretij non soluti. Ergò, ante rei 1647 possessionem non deberet restituere dictas vsuras. Ergò signum est, quòd ante traditionem non lucrabatur fructus.

Resp. Post traditionem Emptorem acquirere fructus, sicut ante; sed, re accepta, ob pretium non solutum, teneri ad vsuras: nè rei, & pretij fructus lucretur. Vndè negatur conseq. Est non dandum Venditori interesse fructuum, *l.fin.C.de vsuris.*

* *An in Venditione sub hasta inter viuos, & voluntaria, fructus pendentes rei venditæ acquirantur Emptori?*

Disting. Aut fructus pendentes *semel in anno* colliguntur: vt vinum, frumentum, &c. aut *singulis diebus*: vt pentiones domorum, &c. 1648

Semel in anno, affirma, fructus pendentes acquiri Emptori. Si singulis diebus, affirma, pro rata temporis acquiri Venditori, *de Franch.decis.70.num.3.Afflict. decis.188. num.2.Addentes ad Franch.dec.346.num.8. & decis.79.num. 6.* vbi *Luca num. 1. & 5.* cumulans alias decisiones. Semper enim, ac fructus percipiuntur post venditionē ad Emptorem spectant.

Fructus post Venditionem spectant ad Emptorem.

Quilibet enim emendo fundum censetur emere fructus, qui sunt fundi partes, & accessiones, *Franch.dec.390. Afflict. decis. 26. num.2. & decis. 188. num.3. Thesaur. decis.55.num.1.Capyc.Latro dec.65. nu.16.* Idem enim iuris est in parte, ac in toto, *Tiraq.de retract.lignag.glos.7.num.40.l.iurisgentium, 7.§.adeò, vers.igitur in totum, D. de pact.*

Et licet *Thesaur. in decis.55.num.6.* variè distinguat; non officit: nam se remittit *d.decis.79.de Franch.* qui ad fauorem Emptoris refert decisum. *

LEMMA XXXVI.

Ad quem spectet periculum venditionis conditionalis, si, pendente conditione, res deterioretur?

1649 Distinguas. Si, pendente conditione, res *in totum pereat*; vel *deterioretur*. Si perit; extinguitur venditio defectu rei; licet deindè verificetur conditio, *l.5. C.de peric. & com. rei vend.* Nam non potest retrotrahi

Pendente conditione destructa re, cessat venditio, et perit Venditori.

Digitized by Google

trahi conditio ad tempus contractus, re non extante. Fictio enim cessat, si medium
1650 tempus non sit habile, * iuxtà illud, quod declarat *D. Scoppa in Scholijs ad* Controu. *R. Merlin. cent. 1. cap. 7. num. 3.* * Nam per medium tempus, veluti successiuè deberet retrotrahi. & non posset ob desitioné rei: nam tunc esset contractus nullius rei. Ergò, re perempta, extinguitur venditio, quæ nequit retrotrahi successiue ad tempus contractus. Vndè non perit Emptori, qui non est in mora, nec est Dominus rei emptæ, *l. necessariò, 8.* ibi: *Planè si pendente conditione res interierit, perimitur emptio. D. de peric. & com. rei vend.*

1651 Si *deterioratur res empta*, pendente conditione, Emptori damno cedit. Nam censetur ab initio perfecta venditio, purificata, & retrotracta conditione, *d. l. necessariò, 8.* ibi: *Sanè si res extat, licèt deterior effecta; potest dici damnum esse emptoris.*

Conditione purificata retrotrahitur.

LEMMA XXXVII.

Quando res non pereat Emptori, *sed Venditori?*

1652 RESpond. Venditori perire. I. si sit in dolo, vel culpa, vel mora, *l. 4.* ibi: *Per venditorem steterit. l. lectos, 12, l. eumque, 13. l. quod si neque, 14. l. 15. l. 16.* ibi: *Sine dolo venditoris. l. 17. D. de peric. & com. rei vend. l. 4. l. 5. C. eod.* Non verò, si casu fortuito pereat, *l. hoc ità, 2. in fin. D. act.* Nam semper in mora est Emptor. Debet autem Venditor, in re vendita, adhibere, quam in aliis suis diligentiam adhiberet, *l. custodiam, 3. D. cit. tit.*

Venditori perit, si est in culpa, vel dolo.

Si vterque simul sit in mora. Emptori nocet, si vnus post aliũ: putà si modò vnus nolit dare, modò alter nolit accipere, illo volente tradere; tunc nocet illi, qui vltimò est in mora, *l. illud sciendum, 17. §. quod si per emptorem, D. de peric. & com. rei vend.*

Si vterq; sit in mora.

II. Si vendatur res in genere: putà, equus, lignum, tunc, si aliquis equus, aliquod lignum incendio absumatur. Venditor adhùc debet rem venditam tradere. Quia res empta non perijt: Cum genus deperdi nequeat, *l. in ratione, 30. § incerta, 5. D. ad l. falc. l. incendium, 11. C. si cert. pet. l. quod te, 5. D. de reb. cred.*

1653

Genus nequit deperdi.

III. Perit Venditori, si res ante contractum perierit. Emptor enim non est in mora, *l. fin. C. de cond. cau. dat. non seq.* & rei mortuæ nulla obligatio, *l. si homo mortuus, 69. D. de verb. oblig.*

1654

Res quibus in casibus pereat Venditori.

IV. Res vendita, vt *intrà* certum diem degustetur; si ante diem præfixum pereat, vel deterioretur, Venditori damno cedit, *l. si quis vina, 4. D. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. cit. tit.*

V. Res vendita ad mensuram, Venditori perit ante mensuram; nisi Emptor sit in mora, *l. si per Emptorem, 5. D. de peric. & com. rei vend.*

VI. Si Venditor in se periculum susceperit, *l. 1. v. Sed si venditor se periculo subiecit: in id tempus periculum sustinebit. D. de peric. & com. rei vend.* & ibidem subditur, vendito vino, sine aliquo pacto, Venditorem teneri vsque ad degustationem.

VII. Ratione euictionis res Vẽditori damno cedit, *l. 1. C. de peric. & com. rei vend.*

LEMMA XXXVIII.

An, nullo contractu ob non purificatam conditionem, fructus sint restituendi Venditori, & pretium cum interesse Emptori?

AFfirma, *d. l. necessariò,* ibi: *Quod pretium solutum est, repetetur: & fructus medij temporis Venditoris sunt. l. fin. D. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. de vsur. l. illud sciendum. 29.* ibi: *Vsuras pretij consequatur? quasi quod sua intersit, debet accipere, maximè cum fructus ipse restituat. D. de ædilit. edict. l. curabit, 5. l. 13. C. de act. empt.* * cum aliis, ex quibus id regulare esse, ait *de Marinis lib. 1. resol. cap. 149. num. 3.* & sequitur *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. c. 25. n. 10.* * Quæ restitutio non erit necessaria; si fructus compensentur cum interesse pretii, *Tappia dec. 8. S. C. nu. 20.* vbi rescisso contractu feudali, restituto feudo, fructus non sunt restituti; sed compensantur cum interesse pretij. 1655

Fructus sunt restituendi, vel compensandi cum interesse.

LEMMA XXXIX.

An Venditor teneatur monere de vitijs, & defectu rei venditæ.

AFfirma, *l. si post, 9.* ibi: *Sed si ignorauit Emptor. l. si vina, 15.* ibi: *Cum intelligeret Venditor bonitatem eorum non duraturam, D. de peric. & com. rei vend. l. Iulianus, 14. D. de act. empt.* * cum aliis, quæ aptissimè scribit *D. Scoppa ad Controu. Reg.* Merlin. *cent. 1. cap. 46. n. 8.* 1656

Vẽditor debet monere de vitijs rei venditæ.

* *An Venditor frumenti tempore inopiæ, sciens paulò post minorandum valorem, aduentu Nauium cum frumento, teneatur id propalare emptoribus pretio currenti ignorantibus, non empturis si scirent?*

NEga *Couar. in reg. peccatum, p. 2. §. 4. n. 6. Laym. lib. 3. tract. 4. c. 17. §. 1. n. 9. Salas de empt. & vendit. dub. 32. Menoch. de arbitr. casu 185. nu. 22. Grotius de iure bell. lib. 2. c. 12. n. 9. Alexand. ab* Alex. *lib. 6. Genial. c. 1.* 1657

Contrà *Bart. in l. quæro, D. act. empt. Gomez. tom. 2. var. c. 2. n. 32. Ziegler. de iur.* Maiest. *lib. 1. c. 45. n. 5.*

Vendens iusto pretio nulli facit iniuriã.

Patet, quia Vendens iusto pretio nulli facit iniuriam. Sed hic vendit iusto pretio. Ergò nulli facit iniuriam. Maior est euidens. Minor patet. Quia iustum pretium

tium est impositum, declaratum communi currenti æstimatione, *cap. legimus, dist. 97.* Sed hic vendit pretio currenti communi æstimatione taxato. Ergò vendit pretio iusto. Nec priuata notitia pretij mutandi tollit iustam communem æstimationem, nec iustum pretium.

Obiectio. Dices. Vitium rei occultum est denunciandum emptori. Sed mutatio valoris est vitium rei occultum. Ergò est denunciandum emptori.

Solutio. Resp. dist. mai. Vitiũ quod est *in re vendita*, & *ex re vendita pullulat.* Cõc. Maior. Tale enim vitium tollit intrinsecum valorem rei: Et communis æstimatio est rei carentis intrinseco vitio. Si vitium *pullulet non ex re*; sed casu fortuito. Nego Maior. Nõ enim Venditor rei tenetur de fortuitis casibus post venditionem; nisi vendendo expresse se obliget ad casus fortuitos: Nec est vitium rei valor mutandus ex fortuitis, vel voluntate Principis; Dummodò, quando venditur æstimetur pretio communi, iuxtà æstimationem taxato. Nec cognitio futuri euentus mutationis, habita ex literis amicorum, debet diligenti Mercatori obesse, nõ tollens communem iustam æstimationem currentem. Diligentibus enim iura semper, nõ negligentibus prospiciunt.

Obiectio. Instabis. Quod tibi non vis, alteri ne facito. Nam proximus diligendus, vt quis se diligit. Sed Venditor non emeret in tali casu. Ergò nec debet vendere.

Solutio. Resp. Dictam regulam: *Quod tibi non vis, &c.* currere cum suis qualitatibus; secus Carnifex nec posset reum occidere: quia nollet, se ita occidi. Vnde intelligitur, *quod tibi non vis iniustè fieri, alijs iniustè non facies*. Et in re nostra vendens non lædit iustitiam.

Nec officit *Cicer. lib. 3. de offic.* asserens, id esse versuti, astuti, callidi intellectus, & veteratoris vafri. Nam id currit in Stoice viuenti, vt ait *Conar. l.c.* Ex his resoluitur.

An sciens priuatim valorem pecuniæ abrogandum, augendum, mutandum; soluens, vel emens merces pecunia currenti, sit tutus in conscientia. Vel antequàm augeatur valor pecuniæ, possit à Banco pecuniam repetere, vt sibi crescat.

1658 Affirma esse tutum in conscientia: Et posse à Banco pecuniam repetere.

Patet, quia vtitur vera pecunia, & valore iusto currenti; adeóque nulli facit iniuriam; & illæ mutationes fortuitæ ei notæ priuatim, non tollunt ei ius, nec sunt vitium rei. Idque fortiùs in pecunia depositata apud Bancum, quæ Domino debet crescere, vel minui.

Nec obstat *l. si vinum. 15. §. planè, D. de peric.* ...au. Ambitiosa, & *com. rei venditæ*, ibi: *Cu. venditor non duraturam rei bon... assensu? admonuit Emptorem: tenebitur* ...cisæ, rectum, *eius interesset, fuisse admonitu*... arbores *Salyc. & Bald.* asserunt, esse dolosum indè 1777
venditorem non monentem bonitatis no... fundurauræ illum, qui emit.

Arbores cæduæ possunt vendi.

Nam resp. Id currere in vitio intrinseco vini deteriorandi.

Et sic recedimus à contrarium docentibus, *Pinell. in l. 2. C. de rescind. vend. p. 3. nu. 21. Tondut. ciuil. cap. 10. nu. 2. Stracca tract. de sponsionib. §. item quæro, nu. 31.* tenentes, dantem pecuniam, quam sciebat reprobandam, posse conueniri crimine stellionatus, vt dolosum, *l. 3. D. de crim. stell.*

Et obserua, alios velle, recipientem pecuniam mutandam, non posse regredi contra dantem, si habuit tempus ad illã vtiliter expendendam; secus si ob repentinã mutationẽ tempus ad expendendam defuit, *bald. in L. acceptam, 25. C. de vsur. Affl. dec. 194. n. 2. Giurb. dec. 87. nu. 33. Thesaur. tun. p. 1. de monet. n. 68. Gratian. c. 384. n. 35.* Sic *Couarruu. lib. 1. tract. 4. c. 17.* putat, personas Magistratus scientes, non aliàs teneri reuelare mutationem imminentem. Et *Ziglerus l. c. n. 6.* ait, neminem scientem mutationem defectus valoris posse illam dare pretio currenti, nec talem pecuniã posse solui Creditori inuito. Quod etiam probauit Senatus Sabaudiæ, vt ait *Ant. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 30. de solut. definit. 37. in fin.* Tu videas *Barbos. in c. 2. de maledicis, & l. 38. §. 1. D. de V. O.* *

L E M M A XL.

Quæ Venditio perfecta dicatur?

Venditio pura est perfecta, & periculum rei est Emptoris. Si sit conditionalis, venditio non est perfecta, sed est suspensa. Et, conditione non purificata, venditio cessat. Conditione verificata, periculum rei existentis est Emptoris per retrotractionem conditionis ad instans cotractus, *d. l. necessariò, 8. in princ.* 1659

Perfecta est venditio pura

L E M M A XLI.

An sit perfecta venditio rei sub conditione, siue nauis venerit, siue non venerit ex Asia?

Affirma. Et sic periculum rei est Emptoris, *l. 1. C. de peric. & com. rei. d. l. necessario*, ibi: *Si ità venerit, est seruus ille emptus, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit; Iulianus putat, statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam.* Ex quo text. infertur, venditionem istam esse puram; nisi aliud eruatur ex voluntate partium. Nam ait, *statim perfectam esse*. Ergo illico periculum est Emptoris, vt patet ex *princ.* eiusdem *legis*, vbi perfecta vendi- 1660

Venditio, siue venerit, siue non venerit, est pura.

Digitized by Google

trahi conditio ad tempus contractus, re
1650 non extante. Fictio enim cessat, si medium tempus non sit habile, * iuxtà illud, quod declarat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. R. Merlin. cent. 1. cap. 7. num. 3.* * Nam per medium tempus, veluti successiuè deberet retrotrahi. & non posset ob desitionē rei: nam tunc esset contractus nullius rei. Ergò, re perempta, extinguitur venditio, quæ nequit retrotrahi successiue ad tempus contractus. Vndè non perit Emptori, qui non est in mora, nec est Dominus rei emptæ, *l. necessariò, 8.* ibi: *Planè si pendente conditione res interierit, perimitur emptio. D. de peric. & com. rei vend.*

1651 Si *deterioratur res empta*, pendente conditione, Emptori damno cedit. Nam censetur ab initio perfecta venditio, purificata, & retrotracta conditione, *d. l. necessariò, 8.* ibi: *Sanè si res extat, licèt deterior effecta; potest dici damnum esse emptoris.*

Conditione purificata retrotrahitur.

LEMMA XXXVII.

Quando res non pereat Emptori, sed Venditori?

1652 Respond. Venditori perire. I. si sit in dolo, vel culpa, vel mora, *l. 4.* ibi: *Per venditorem steterit. l. lectos, 12, l. eumque, 13. l. quod si neque, 14. l. 15. l. 16.* ibi: *Sine dolo venditoris. l. 17. D. de peric. & com. rei vend. l. 4. l. 5. C. eod.* Non verò, si casu fortuito pereat, *l. hoc ità, 2. in fin. D. act.* Nam semper in mora est Emptor. Debet autem Venditor, in re vendita, adhibere, quam in aliis suis diligentiam adhiberet, *l. custodiam, 3. D. cit. tit.*

Venditori perit, si est in culpa, vel dolo.

Si vterque simul sit in mora. Emptori nocet, si vnus post aliū: putà, si modò vnus nolit dare, modò alter nolit accipere, illo volente tradere; tunc nocet illi, qui vltimò est in mora, *l. illud sciendum, 17. §. quod si per emptorem, D. de peric. & com. rei vend.*

Si vterq; sit in mora.

II. Si vendatur res in genere: putà, equus, lignum, tunc, si aliquis equus, aliquod
1653 lignum incendio absumatur. Venditor adhuc debet rem venditam tradere. Quia res empta non perijt: Cum genus deperdi nequeat, *l. in ratione, 30. §. incertæ, 5. D. ad l. falc. l. incendium, 11. C. si cert. pet. l. quod te, 5. D. de reb. cred.*

Genus nequit deperdi.

III. Perit Venditori, si res ante contractum
1654 perierit. Emptor enim non est in mora, *l. fin. C. de cond. cau. dat. non seq.* & rei mortuæ nulla obligatio, *l. si homo mortuus, 69. D. de verb. oblig.*

Res quibus in casibus pereat Venditori.

IV. Res vendita, vt intrà certum diem degustetur; si ante diem præfixum pereat, vel deterioretur, Venditori damno cedit, *l. si quis vina, 4. D. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. cit. tit.*

V. Res vendita ad mensuram, Venditori perit ante mensuram; nisi Emptor sit in mora, *l. si per Emptorem, 5. D. de peric. & com. rei vend.*

VI. Si Venditor in se periculum susceperit, *l. 1. v. Sed si venditor se periculo subiecit: in id tempus periculum sustinebit. D. de peric. & com. rei vend.* & ibidem subditur, vendito vino, sine aliquo pacto, Venditorem teneri vsque ad degustationem.

VII. Ratione euictionis res Vēditori damno cedit, *l. 1. C. de peric. & com. rei vend.*

LEMMA XXXVIII.

An, nullo contractu ob non purificatam conditionem, fructus sint restituendi Venditori, & pretium cum interesse Emptori?

Affirma, *d. l. necessariò,* ibi: *Quod pretium solutum est, repetetur: & fructus medij temporis Venditoris sunt. l. fin. D. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. de vsur. l. illud sciendum. 29.* ibi: *Vsuras pretij consequatur? quasi quod sua intersit, debet accipere, maximè cum fructus ipse restituat. D. de ædilit. edict. l. curabit, 5. l. 13. C. de act. empt.* * cum aliis, ex quibus id regulare esse, ait *de Marinis lib. 1. resol. cap. 149. num. 3.* & sequitur *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. c. 25. n. 10.* * Quæ restitutio non erit necessaria; si fructus compensentur cum interesse pretii, *Tappia dec. 8. S. C. nu. 20.* vbi rescisso contractu feudali, restituto feudo, fructus non sunt restituti; sed compensantur cum interesse pretij. 1655

Fructus sunt restituendi, vel compensandi cum interesse.

LEMMA XXXIX.

An Venditor teneatur monere de vitijs, & defectu rei venditæ.

Affirma, *l. si post, 9.* ibi: *Sed si ignorauit Emptor. l. si vina, 15.* ibi: *Cum intelligeret Venditor bonitatem eorum non duraturam, D. de peric. & com. rei vend. l. Iulianus, 14. D. de act. empt.* * cum aliis, quæ aptissimè scribit *D. Scoppa ad Controu. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 46. n. 8.* 1656

Vēditor debet monere de vitijs rei venditæ.

* *An Venditor frumenti tempore inopiæ, sciens paulò post minorandum valorem, aduentu Nauium cum frumento, teneatur id propalare emptoribus pretio currenti ignorantibus, non empturis si scirent?*

Nega *Couar. in reg. peccatum, p. 2. §. 4. n. 6. Laym. lib. 3. tract. 4. c. 17. §. 1. n. 9. Salas de empt. & vendit. dub. 32. Menoch. de arbitr. casu 185. nu. 22. Grotius de iure bell. lib. 2. c. 12. n. 9. Alexand. ab Alex. lib. 6. Genial. c. 1.* 1657

Contrà *Bart. in l. quæro, D. act. empt. Gomez. tom. 2. var. c. 2. n. 32. Ziegler. de iur. Maiest. lib. 1. c. 45. n. 5.*

Vendens iusto pretio nulli facit iniuriā.

Patet, quia Vendens iusto pretio nulli facit iniuriam. Sed hic vendit iusto pretio. Ergò nulli facit iniuriam. Maior est euidens. Minor patet. Quia iustum pretium

Digitized by Google

tium est impositum, declaratum communi currenti æstimatione, *cap. legimus, dist.* 97. Sed hic vendit pretio currenti communi æstimatione taxato. Ergò vendit pretio iusto. Nec priuata notitia pretij mutandi tollit iustam communem æstimationem, nec iustum pretium.

Obiectio. Dices. Vitium rei occultum est denunciandum emptori. Sed mutatio valoris est vitium rei occultum. Ergò est denunciandum emptori.

Solutio. Resp. dist. mai. Vitiū quod est *in re vendita*, & *ex re vendita pullulat*. Cōc. Maior. Tale enim vitium tollit intrinsecum valorem rei: Et communis æstimatio est rei carentis intrinseco vitio. Si vitium *pullulet non ex re*, sed casu fortuito. Nego Maior. Nō enim Venditor rei tenetur de fortuitis cāsibus post venditionem; nisi vendendo expreßè se obliget ad casus fortuitos: Nec est vitium rei valor mutandus ex fortuitis, vel voluntate Principis; Dummodò, quando venditur æstimetur pretio communi, iuxtà æstimationem taxato. Nec cognitio futuri euentus mutationis, habita ex literis amicorum, debet diligenti Mercatori obeſse, nō tollens communem iustam æstimationem currentem. Diligentibus enim Iura semper, nō negligentibus prospiciunt.

Obiectio. Instabis. Quod tibi non vis, alteri nè facito. Nam, proximus diligendus, vt quis se diligit. Sed Venditor non emeret in tali casu. Ergò nec debet vendere.

Solutio. Resp. Dictam regulam: *Quod tibi non vis, &c.* currere cum suis qualitatibus; secus Carnifex nec poſset reum occidere: quia nollet, se ita occidi. Vndè intelligitur, *quod tibi non vis iniustè fieri, alijs iniustè non facies*. Et in re nostra vendens non lædit iustitiam.

Nec officit *Cicer. lib. 3. de offic.* asserens, id esse versuti, astuti, callidi intellectus, & veteratoris vafri. Nam id currit in Stoicè viuenti, vt ait *Couar. l. c.* Ex his resoluitur.

An sciens priuatim valorem pecuniæ abrogandum, augendum, mutandum; soluens, vel emens merces pecunia currenti, sit tutus in conscientia. Vel antequàm augeatur valor pecuniæ, possit à Banco pecuniam repetere, vt sibi crescat.

1658 Affirma esse tutum in conscientia: Et posse à Banco pecuniam repetere.

Patet, quia vtitur vera pecunia, & valore iusto currenti; adeòque nulli facit iniuriam; & illæ mutationes fortuitæ ei notæ priuatim, non tollunt ei ius, nec sunt vitium rei. Idque fortiùs in pecunia depositata apud Bancum, quæ Domino debet crescere, vel minui.

Nec obstat *l. si vinum. 15. §. planè, D. de peric. & com. rei vendita*, ibi: *Cum intelligeret venditor non duraturam rei bonitatem, nec admonuit Emptorem: tenebitur ei quantum, eius intereſſet, fuiſſe admonitum.* Vbi *Salyc. & Bald.* asserunt, esse dolosum vēditorem non monentem bonitatis non duraturæ illum, qui emit. *Pecuniæ crescit, & minuit domino.*

Nam resp. Id currere in vitio intrinseco vini deteriorandi.

Et sic recedimus à contrarium docentibus, *Pinell. in l. 2. C. de rescind. vend. p. 3. nu. 21. Tondut. ciuil. cap. 10. nu. 2. Stracca tract. de sponsionib. §. item quæro, nu. 31.* aientes, dantem pecuniam, quam sciebat reprobandam, posse conueniri crimine stellionatus, vt dolosum, *l. 3. D. de crim. stell.*

Et obserua, alios velle, recipientem pecuniam mutandam, non posse regredi contra dantem, si habuit tempus ad illā vtiliter expendendam; secus si ob repentinā mutationē tempus ad expendendam defuit, *bald. in L. accept. m. 25. C. de vsur. Afſl. dec. 194. n. 2. Giurb. dec. 87. nu. 33. Thesaur. iun. p. 1. de monet. n. 68. Gratian. c. 384. n. 35.* Sic *Conarruu. lib. 1. tract. 4. c. 17.* putat, personas Magistratus scientes, non aliàs teneri reuelare mutationem imminentem. Et *Ziglerus l. c. n. 6.* ait, neminem scientem mutationem defectus valoris posse illam dare pretio currenti, nec talem pecuniā posse solui Creditori inuito. Quod etiam probauit Senatus Sabaudiæ, vt ait *Ant. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 30. de solut. definit. 37. in fin.* Tu videas *Barbos. in c. 2. de maledicis, & l. 38. §. 1. D. de V. O.**

LEMMA XL.

Quæ Venditio perfecta dicatur?

Venditio pura est perfecta, & periculum rei est Emptoris. Si sit conditionalis, venditio non est perfecta, sed est suspensa. Et, conditione non purificata, venditio cessat. Conditione verificata, periculum rei existantis est Emptoris per retrotractionem conditionis ad instans cōtractus, *d. l. necessariò, 8. in princ.* 1659 *Perfecta est vēditio pura*

LEMMA XLI.

An sit perfecta venditio rei sub conditione, siue nauis venerit, siue non venerit ex Asia?

Affirma. Et sic periculum rei est Emptoris, *l. 1. C. de peric. & com. rei. d. l. necessario*, ibi: *Si ità venierit, est seruus ille emptus, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit; Iulianus putat, statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam.* Ex quo *text.* infertur, venditionem istam esse puram; nisi aliud eruatur ex voluntate partium. Nam ait, *statim perfectam esse*. Ergò illicò periculum est Emptoris, vt patet ex *princ.* eiusdem *legis*, vbi perfecta vendi- 1660 *Venditio, siue venerit, siue non venerit, est pura.*

Digitized by Google

trahi conditio ad tempus contractus, re non extante. Fictio enim cessat, si medium tempus non sit habile, * iuxtà illud, quod declarat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. R. Merlin. cent. 1. cap. 7. num. 3.* * Nam per medium tempus, veluti successiuè deberet retrotrahi: & non posset ob desitionē rei: nam tunc esset contractus nullius rei. Ergò, re perempta, extinguitur venditio, quæ nequit retrotrahi successiuè ad tempus contractus. Vndè non perit Emptori, qui non est in mora, nec est Dominus rei emptæ, *l. necessariò, 8.* ibi: *Planè si pendente conditione res interierit, perimitur emptio. D. de peric. & com. rei vend.*

1650

1651 Si *deterioratur res empta*, pendente conditione, Emptori damno cedit. Nam censetur ab initio perfecta venditio, purificata, & retrotracta conditione, *d. l. necessariò, 8.* ibi: *Sanè si res extat, licèt deterior effecta; potest dici damnum esse emptoris.*

Conditione purificata retrotrahitur.

LEMMA XXXVII.

Quando res non pereat Emptori, sed Venditori?

1652 RESpond. Venditori perire. I. si sit in dolo, vel culpa, vel mora, *l. 4.* ibi: *Per venditorem steterit. l. lectos, 12, l. eumque, 13. l. quod si neque, 14. l. 15. l. 16.* ibi: *Sine dolo venditoris. l. 17. D. de peric. & com. rei vend. l. 4. l. 5. C. eod.* Non verò, si casu fortuito pereat, *l. hoc ita, 2. in fin. D. act.* Nam semper in mora est Emptor. Debet autem Venditor, in re vendita, adhibere, quam in aliis suis diligentiam adhiberet, *l. custodiam, 3. D. cit. tit.*

Venditori perit, si est in culpa, vel dolo.

Si vterque simul sit in mora. Emptori nocet, si vnus post aliū· putà, si modò vnus nolit dare, modò alter nolit accipere, illo volente tradere; tunc nocet illi, qui vltimò est in mora, *l. illud sciendum, 17. §. quod si per emptorem, D. de peric. & com. rei vend.*

Si vterq; sit in mora.

II. Si vendatur res in genere: putà, equus, lignum, tunc, si aliquis equus, aliquod lignum incendio absumatur, Venditor adhùc debet rem venditam tradere. Quia res empta non perijt: Cum genus deperdi nequeat, *l. in ratione, 30. §. incertæ, 5. D. ad l. falc. l. incendium, 11. C. si cert. pet. l. quod te, 5. D. de reb. cred.*

1653

Genus nequit deperdi.

III. Perit Venditori, si res ante contractum perierit. Emptor enim non est in mora, *l. fin. C. de cond. cau. dat. non seq.* & rei mortuæ nulla obligatio, *l. si homo mortuus, 69. D. de verb. oblig.*

1654

Res quibus in casibus pereat Venditori.

IV. Res vendita, vt *intrà* certum diem degustetur; si ante diem præfixum pereat, vel deterioretur, Venditori damno cedit, *l. si quis vina, 4. D. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. cit. tit.*

V. Res vendita ad mensuram, Venditori perit ante mensuram; nisi Emptor sit in mora, *l. si per Emptorem, 5. D. de peric. & com. rei vend.*

VI. Si Venditor in se periculum suscepit, *l. 1. v. Sed si venditor se periculo subiecit: in id tempus periculum sustinebit. D. de peric. & com. rei vend.* & ibidem subditur, vendito vino, sine aliquo pacto, Venditorem teneri vsque ad degustationem.

VII. Ratione euictionis res Vēditori damno cedit, *l. 1. C. de peric. & com. rei vend.*

LEMMA XXXVIII.

An, nullo contractu ob non purificatam conditionem, fructus sint restituendi Venditori, & pretium cum interesse Emptori?

AFfirma, *d. l. necessariò*, ibi: *Quod pretium solutum est, repetetur: & fructus medij temporis Venditoris sunt. l. fin. D. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. de vsur. l. illud sciendum. 29.* ibi: *Vsuras pretij consequatur? quasi quod sua intersit, debet accipere, maximè cum fructus ipse restituat. D. de ædilit. edict. l. curabit, 5. l. 13. C. de act. empt.* * cum aliis, ex quibus id regulare esse, ait *de Marinis lib. 1. resol. cap. 149. num. 3.* & sequitur *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. c. 25. n. 10.* * Quæ restitutio non erit necessaria; si fructus compensentur cum interesse pretii, *Tappia dec. 8. S. C. nu. 20.* vbi rescisso contractu feudali, restituto feudo, fructus non sunt restituti; sed compensantur cum interesse pretij. 1655

Fructus sunt restituendi, vel compensandi cum interesse.

LEMMA XXXIX.

An Venditor teneatur monere de vitijs, & defectu rei venditæ.

AFfirma, *l. si post, 9.* ibi: *Sed si ignorauit Emptor. l. si vina, 15.* ibi: *Cum intelligeret Venditor bonitatem eorum non duraturam, D. de peric. & com. rei vend. l. Iulianus, 14. D. de act. empt.* * cum aliis, quæ aptissimè scribit *D. Scoppa ad Controu. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 46. n. 8.* 1656

Vēditor debet monere de vitijs rei venditæ.

* *An Venditor frumenti tempore inopiæ, sciens paulò post minorandum valorem, aduentu Nauium cum frumento, teneatur id propalare emptoribus pretio currenti ignorantibus, non empturis si scirent?*

NEga *Couar. in reg. peccatum, p. 2. §. 4. n. 6. Laym. lib. 3. tract. 4. c. 17. §. 1. n. 9. Salas de empt. & vendit. dub. 32. Menoch. de arbitr. casu 185. nu. 22. Grotius de iure bell. lib. 2. c. 12. n. 9. Alexand. ab Alex. lib. 6. Genial. c. 1.* 1657

Contrà *Bart. in l. quæro, D. act. empt. Gomez. tom. 2. var. c. 2. n. 32. Ziegler. de iur. Maiest. lib. 1. c. 45. n. 5.*

Patet, quia Vendens iusto pretio nulli facit iniuriam. Sed hic vendit iusto pretio. Ergò nulli facit iniuriam. Maior est euidens. Minor patet, Quia iustum pretium

Vendens iusto pretio nulli facit iniuriā.

tium

tium est impositum, declaratum communi currenti æstimatione, *cap. legimus, dist.* 97. Sed hic vendit pretio currenti communi æstimatione taxato. Ergò vendit pretio iusto. Nec priuata notitia pretij mutandi tollit iustam communem æstimationem, nec iustum pretium.

Obiectio. Dices. Vitium rei occultum est denunciandum emptori. Sed mutatio valoris est vitium rei occultum. Ergò est denunciandum emptori.

Solutio. Resp. dist. mai. Vitiũ quod est *in re vendita, & ex re vendita pullulat.* Côc. Maior. Tale enim vitium tollit intrinsecum valorem rei: Et communis æstimatio est rei carentis intrinseco vitio. Si vitium *pullulet non ex re*; sed casu fortuito. Nego Maior. Nõ enim Venditor rei tenetur de fortuitis casibus post venditionem; nisi vendendo expressè se obliget ad casus fortuitos: Nec est vitium rei valor mutandus ex fortuitis, vel voluntate Principis; Dummodò, quando venditur æstimetur pretio communi, iuxtà æstimationem taxato. Nec cognitio futuri euentus mutationis, habita ex literis amicorum, debet diligenti Mercatori obesse, nõ tollens communem iustam æstimationem currentem. Diligentibus enim Iura semper, nõ negligentibus prospiciunt.

Obiectio. Instabis. Quod tibi non vis, alteri nè facito. Nam proximus diligendus, vt quis se diligit. Sed Venditor non emeret in tali casu. Ergò nec debet vendere.

Solutio. Resp. Dictam regulam: *Quod tibi non vis, &c.* currere cum suis qualitatibus; secus Carnifex nec posset reum occidere: quia nollet, se ita occidi; Vnde intelligitur, *quod tibi non vis iniustè fieri, alijs iniustè non facies*. Et in re nostra vendens non lædit iustitiam.

Nec officit *Cicer. lib. 3. de offic.* asserens, id esse versuti, astuti, callidi intellectus, & veteratoris vafri. Nam id currit in Stoicè viuenti, vt ait *Couar. l.c.* Ex his resoluitur.

An sciens priuatim valorem pecuniæ abrogandum, augendum, mutandum; soluens, vel emens merces pecunia currenti, sit tutus in conscientia. Vel antequàm augeatur valor pecuniæ, possit à Banco pecuniam repetere, vt sibi crescat.

1658 Affirma esse tutum in conscientia: Et posse à Banco pecuniam repetere.

Patet, quia vtitur vera pecunia, & valore iusto currenti; adeóque nulli facit iniuriam; & illæ mutationes fortuitæ ei notæ priuatim, non tollunt ei ius, nec sunt vitium rei. Idque fortiùs in pecunia depositata apud Bancum, quæ Domino debet crescere, vel minui.

Nec obstat *l. si vinum. 15. §. planè, D. de peric. & com. rei vendita*, ibi: *Cum intelligeret venditor non duraturam rei bonitatem; nec admonuit Emptorem: tenebitur ei quantum, eius interesset, fuisse admonitum.* Vbi *Salyc. & Bald.* asserunt, esse dolosum vẽditorem non monentem bonitatis non duraturæ illum, qui emit. *Pecuniæ crescit, & minuit domino.*

Nam resp. Id currere in vitio intrinseco vini deteriorandi.

Et sic recedimus à contrarium docentibus, *Pinell. in l. 2. C. de rescind. vend. p. 3. nu. 21. Tondut. ciuil. cap. 10. nu. 2. Stracca tract. de sponsionib. §. item quæro, nu. 31.* aientes, dantem pecuniam, quam sciebat reprobandam, posse conueniri crimine stellionatus, vt dolosum, *l. 3. D. de crim. stell.*

Et obserua, alios velle, recipientem pecuniam mutandam, non posse regredi contra dantem, si habuit tempus ad illã vtiliter expendendam; secus si ob repentinã mutationẽ tempus ad expendendam defuit, *Bald. in L. acceptam, 25. C. de vsur. Affl. dec. 194. n. 2. Giurb. dec. 87. nu. 33. Thesaur. iun. p. 1. de monet. n. 68. Gratian. c. 584. n. 35.* Sic *Couarruu. lib. 1. tract. 4. c. 17.* putat, personas Magistratus scientes, non aliàs teneri reuelare mutationem imminentem. Et *Ziglerus l. c. n. 6.* ait, neminem scientem mutationem defectus valoris posse illam dare pretio currenti, nec talem pecuniã posse solui Creditori inuito. Quod etiam probauit Senatus Sabaudiæ, vt ait *Ant. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 30. de solut. definit. 37. in fin.* Tu videas *Barbos. in c. 2. de maledicis, & l. 38. §. 1. D. de V. O.* *

LEMMA XL.

Quæ Venditio perfecta dicatur?

Venditio pura est perfecta, & periculum rei est Emptoris. Si sit conditionalis, venditio non est perfecta, sed est suspensa. Et, conditione non purificata, venditio cessat. Conditione verificata, periculum rei extantis est Emptoris per retrotractionem conditionis ad instans cõtractus, *d. l. necessariò, 8. in princ.* 1659 *Perfecta est vẽditio pura.*

LEMMA XLI.

An sit perfecta venditio rei sub conditione, siue nauis venerit, siue non venerit ex Asia?

Affirma. Et sic periculum rei est Emptoris, *l. 1. C. de peric. & com. rei. d. l. necessario*, ibi: *Si ità venierit, est seruus ille emptus, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit; Iulianus putat, statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam.* Ex quo *text.* infertur, venditionem istam esse puram; nisi aliud eruatur ex voluntate partium. Nam ait, *statim perfectam esse*. Ergò illicò periculum est Emptoris, vt patet ex *princ.* eiusdem *legis*, vbi perfecta venditione 1660 *Venditio, siue venerit, siue non venerit, est pura.*

Digitized by Google

trahi conditio ad tempus contractus, re
1650 non extante. Fictio enim cessat, si medium tempus non sit habile, * iuxtà illud, quod declarat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. R. Merlin. cent. 1. cap. 7. num. 3.* * Nam per medium tempus, veluti successiuè deberet retrotrahi. & non posset ob desitionẽ rei: nam tunc esset contractus nullius rei. Ergò, re perempta, extinguitur venditio, quæ nequit retrotrahi successiuè ad tempus contractus. Vndè non perit Emptori, qui non est in mora, nec est Dominus rei emptæ, *l. necessariò, 8.* ibi: *Planè si pendente conditione res interierit, perimitur emptio. D. de peric. & com. rei vend.*

1651 Si *deterioratur res empta*, pendente conditione, Emptori damno cedit. Nam censetur ab initio perfecta venditio, purificata, & retrotracta conditione, *d. l. necessariò, 8.* ibi: *Sanè si res extat, licèt deterior effecta; potest dici damnum esse emptoris.*

Conditione purificata retrotrahitur.

LEMMA XXXVII.

Quando res non pereat Emptori, sed Venditori?

1652 RESpond. Venditori perire. I. si sit in dolo, vel culpa, vel mora, *l. 4.* ibi: *Per venditorem steterit. l. lectos, 12, l. eumque, 13. l. quod si neque, 14. l. 15. l. 16.* ibi: *Sine dolo venditoris. l. 17. D. de peric. & com. rei vend. l. 4. l. 5. C. eod.* Non verò, si casu fortuito pereat, *l. hoc ità, 2. in fin. D. act.* Nam semper in mora est Emptor. Debet autem Venditor, in re vendita, adhibere, quam in aliis suis diligentiam adhiberet, *l. custodiam, 3. D. cit. tit.*

Venditori perit, si est in culpa, vel dolo.

Si vterque simul sit in mora. Emptori nocet, si vnus post aliũ· putà, si modò vnus nolit dare, modò alter nolit accipere, illo volente tradere; tunc nocet illi, qui vltimò est in mora, *l. illud sciendum, 17. §. quod si per emptorem, D. de peric. & com. rei vend.*

Si vterq; sit in mora.

II. Si vendatur res in genere: putà, equus, lignum, tunc, si aliquis equus, aliquod li-
1653 gnum incendio absumatur. Venditor adhùc debet rem venditam tradere. Quia res empta non perijt: Cum genus deperdi nequeat, *l. in ratione, 30. §. incerta, 5. D. ad l. falc. l. incendium, 11. C. si cert. pet. l. quod te, 5. D. de reb. cred.*

Genus nequit deperdi.

III. Perit Venditori, si res ante contractum
1654 perierit. Emptor enim non est in mora, *l. fin. C. de cond. cau. dat. non seq.* & rei mortuæ nulla obligatio, *l. si homo mortuus, 69. D. de verb. oblig.*

Res quibus in casibus pereat Venditori.

IV. Res vendita, vt intrà certum diem degustetur; si ante diem præfixum pereat, vel deterioretur, Venditori damno cedit, *l. si quis vina, 4. D. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. cit. tit.*

V. Res vendita ad mensuram, Venditori perit ante mensuram; nisi Emptor sit in mora, *l. si per Emptorem, 5. D. de peric. & com. rei vend.*

VI. Si Venditor in se periculum susceperit, *l. 1. v. Sed si venditor se periculo subiecit: in id tempus periculum sustinebit. D. de peric. & com. rei vend.* & ibidem subditur, vendito vino, sine aliquo pacto, Venditorem teneri vsque ad degustationem.

VII. Ratione euictionis res Vẽditori damno cedit, *l. 1. C. de peric. & com. rei vend.*

LEMMA XXXVIII.

An, nullo contractu ob non purificatam conditionem, fructus sint restituendi Venditori, & pretium cum interesse Emptori?

AFfirma, *d. l. necessariò*, ibi: *Quod pretium solutum est, repetetur: & fructus* 1655 *medij temporis Venditoris sunt. l. fin. D. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. de vsur. l. illud sciendum. 29.* ibi: *Vsuras pretij consequatur? quasi quod sua intersit, debet accipere, maximè cum fructus ipse restituat. D. de adilit. edict. l. curabit, 5. l. 13. C. de act. empt.* * cum aliis, ex quibus id regulare esse, ait *de Marinis lib. 1. resol. cap. 149. num. 3.* & sequitur *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. c. 25. n. 10.* * Quæ restitutio non erit necessaria; si fructus compensentur cum interesse pretii, *Tappia dec. 8. S. C. nu. 20.* vbi rescisso contractu feudali, restituto feudo, fructus non sunt restituti; sed compensantur cum interesse pretij.

Fructus sunt restituendi, vel compensandi cum interesse.

LEMMA XXXIX.

An Venditor teneatur monere de vitijs, & defectu rei venditæ.

AFfirma, *l. si post, 9.* ibi: *Sed si ignorauit Emptor. l. si vina, 15.* ibi: *Cum intelli-* 1656 *geret Venditor bonitatem eorum non duraturam, D. de peric. & com. rei vend. l. Iulianus, 14. D. de act. empt.* * cum aliis, quæ aptissimè scribit *D. Scoppa ad Controu. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 46. n. 8.*

Vẽditor debet monere de vitijs rei venditæ.

* *An Venditor frumenti tempore inopiæ, sciens paulò post minorandum valorem, aduentu Nauium cum frumento, teneatur id propalare emptoribus pretio currenti ignorantibus, non empturis si scirent?*

NEga *Couar. in reg. peccatum, p. 2. §. 4. n.* 1657 *6. Laym. lib. 3. tract. 4. c. 17. §. 1. n. 9. Salas de empt. & vendit. dub. 32. Menoch. de arbitr. casu 185. nu. 22. Grotius de iure bell. lib. 2. c. 12. n. 9. Alexand. ab Alex. lib. 6. Genial. c. 1.*

Contrà *Bart. in l. quæro, D. act. empt. Gomez. tom. 2. var. c. 2. n. 32. Ziegler. de iur. Maiest. lib. 1. c. 45. n. 5.*

Vendens iusto pretio nulli facit iniuriã.

Patet, quia Vendens iusto pretio nulli facit iniuriam. Sed hic vendit iusto pretio. Ergò nulli facit iniuriam. Maior est euidens. Minor patet, Quia iustum pretium

tium est impositum, declaratum communi currenti æstimatione, *cap.legimus, dist.* 97. Sed hic vendit pretio currenti communi æstimatione taxato. Ergò vendit pretio iusto. Nec priuata notitia pretij mutandi tollit iustam communem æstimationem, nec iustum pretium.

Obiectio. Dices. Vitium rei occultum est denunciandum emptori. Sed mutatio valoris est vitium rei occultum. Ergò est denunciandum emptori.

Solutio. Resp.dist.mai. Vitiū quod est *in re vendita*, & *ex re vendita pullulat*. Cōc. Maior. Tale enim vitium tollit intrinsecum valorem rei: Et communis æstimatio est rei carentis intrinseco vitio. Si vitium *pullulet non ex re*; sed casu fortuito. Nego Maior. Nō enim Venditor rei tenetur de fortuitis cāsibus post venditionem; nisi vendendo expresse se obliget ad casus fortuitos: Nec est vitium rei valor mutandus ex fortuitis, vel voluntate Principis; Dummodò, quando venditur æstimetur pretio communi, iuxtà æstimationem taxato. Nec cognitio futuri euentus mutationis, habita ex literis amicorum, debet diligenti Mercatori obesse, nō tollens communem iustam æstimationem currentem. Diligentibus enim Iura semper, nō negligentibus prospiciunt.

Obiectio. Instabis. Quod tibi non vis, alteri ne facito. Nam proximus diligendus, vt quis se diligit. Sed Venditor non emeret in tali casu. Ergò nec debet vendere.

Solutio. Resp. Dictam regulam: *Quod tibi non vis, &c.* currere cum suis qualitatibus; secus Carnifex nec posset reum occidere: quia nollet, se ita occidi. Vndè intelligitur, *quod tibi non vis iniustè fieri, alijs iniustè non facies*. Et in re nostra vendens non lædit iustitiam.

Nec officit *Cicer.lib.3. de offic.* asserens, id esse versuti, astuti, callidi intellectus, & veteratoris vafri. Nam id currit in Stoicè viuenti, vt ait *Couar. l.c.* Ex his resoluitur.

An sciens priuatim valorem pecuniæ abrogandum, augendum, mutandum; soluens, vel emens merces pecunia currenti, sit tutus in conscientia. Vel antequàm augeatur valor pecuniæ, possit à Banco pecuniam repetere, vt sibi crescat.

1658 Affirma esse tutum in conscientia: Et posse à Banco pecuniam repetere.

Patet, quia vtitur vera pecunia, & valore iusto currenti; adeóque nulli facit iniuriam; & illæ mutationes fortuitæ ei notæ priuatim, non tollunt ei ius, nec sunt vitium rei. Idque fortiùs in pecunia depositata apud Bancum, quæ Domino debet crescere, vel minui.

Nec obstat *l.si vinum. 15.§.planè, D.de peric. & com.rei vendita*, ibi: *Cum intelligeret venditor non duraturam rei bonitatem, nec admonuit Emptorem: tenebitur ei quantum, eius interesset, fuisse admonitum.* Vbi *Salyc. & Bald.* asserunt, esse dolosum vēditorem non monentem bonitatis non duraturæ illum, qui emit. *Pecuniæ crescit, & minuit domino.*

Nam resp. Id currere in vitio intrinseco vini deteriorandi.

Et sic recedimus à contrarium docentibus, *Pinell.in l.2.C.de rescind. vend.p.3. nu.21. Tondut.ciuil.cap.10.nu.2. Stracca tract. de sponsionib.§.item quæro, nu.31.* aientes, dantem pecuniam, quam sciebat reprobandam, posse conueniri crimine stellionatus, vt dolosum, *l.3.D.de crim.stell.*

Et obserua, alios velle, recipientem pecuniam mutandam, non posse regredi contra dantem, si habuit tempus ad illā vtiliter expendendam; secus si ob repentinā mutationē tempus ad expendendam defuit, *Bald.in l.acceptam, 25.C.de vsur. Affl. dec.194.n.2. Giurb.dec.87.nu.33. Thesaur. iun.p.1.de monet.n.68. Gratian.c.884.n.35.* Sic *Couarruu.lib.1.tract.4.c.17.* putat, personas Magistratus scientes, non aliàs teneri reuelare mutationem imminentem. Et *Ziglerus l.c.n.6.* ait, neminem scientem mutationem defectus valoris posse illam dare pretio currenti, nec talem pecuniā posse solui Creditori inuito. Quod etiam probauit Senatus Sabaudiæ, vt ait *Ant. Faber in suo Cod.lib.8.tit.30.de solut. definit.37.in fin.* Tu videas *Barbos.in c.2. de maledicis, & l.38.§.1.D.de V.O.**

LEMMA XL.

Quæ Venditio perfecta dicatur?

Venditio pura est perfecta, & periculum rei est Emptoris. Si sit conditionalis, venditio non est perfecta, sed est suspensa. Et, conditione non purificata, venditio cessat. Conditione verificata, periculum rei extantis est Emptoris per retrotractionem conditionis ad instans cōtractus, *d.l.necessariò, 8.in princ.* 1659 *Perfecta est vēditio pura*

LEMMA XLI.

An sit perfecta venditio rei sub conditione, siue nauis venerit, siue non venerit ex Asia?

Affirma. Et sic periculum rei est Emptoris, *l.1.C.de peric.& com.rei. d. l.necessario*, ibi: *Si ità venerit, est seruus ille emptus, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit; Iulianus putat, statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam.* Ex quo *text.* infertur, venditionem istam esse puram; nisi aliud eruatur ex voluntate partium. Nam ait, *statim perfectam esse*. Ergò illicò periculum est Emptoris, vt patet ex *princ.* eiusdem *legis*, vbi perfecta vendi- 1660 *Venditio, siue venerit, siue non venerit, est pura.*

tione

Digitized by Google

1650 trahi conditio ad tempus contractus, re non extante. Fictio enim cessat, si medium tempus non sit habile, * iuxtà illud, quod declarat *D. Scoppa in Scholijs ad* Controu. *R. Merlin. cent. 1. cap. 7. num. 3.* * Nam per medium tempus, veluti successiuè deberet retrotrahi, & non posset ob desitionē rei: nam tunc esset contractus nullius rei. Ergò, re perempta, extinguitur venditio, quæ nequit retrotrahi successiuè ad tempus contractus. Vndè non perit Emptori, qui non est in mora, nec est Dominus rei emptæ, *l. necessariò*, 8. ibi: *Planè si pendente conditione res interierit, perimitur emptio. D. de peric. & com. rei vend.*

1651 Si *deterioratur res empta*, pendente conditione, Emptori damno cedit. Nam censetur ab initio perfecta venditio, purificata, & retrotracta conditione, *d. l. necessariò*, 8. ibi: *Sanè si res extat, licèt deterior effecta; potest dici damnum esse emptoris.*

Conditione purificata retrotrahitur.

LEMMA XXXVII.

Quando res non pereat Emptori, sed Venditori?

1652 RESpond. Venditori perire. I. si sit in dolo, vel culpa, vel mora, *l. 4. ibi: Per venditorem steterit. l. lectos, 12, l. cumque, 13. l. quod si neque, 14. l. 15. l. 16. ibi: Sine dolo venditoris. l. 17. D. de peric. & com. rei vend. l. 4. l. 5. C. eod.* Non verò, si casu fortuito pereat, *l. hoc ità, 2. in fin. D. act.* Nam semper in mora est Emptor. Debet autem Venditor, in re vendita, adhibere, quam in aliis suis diligentiam adhiberet, *l. custodiam, 3. D. cit. tit.*

Venditori perit, si est in culpa, vel dolo.

Si vterque simul sit in mora, Emptori nocet, si vnus post aliū: puta, si modò vnus nolit dare, modò alter nolit accipere, illo volente tradere; tunc nocet illi, qui vltimò est in mora, *l. illud sciendum, 17. §. quod si per emptorem, D. de peric. & com. rei vend.*

Si vterq; sit in mora.

1653 II. Si vendatur res in genere: putà, equus, lignum, tunc, si aliquis equus, aliquod lignum incendio absumatur. Venditor adhùc debet rem venditam tradere. Quia res empta non perijt: Cum genus deperdi nequeat, *l. in ratione, 30. §. incertæ, 5. D. ad l. falc. l. incendium, 11. C. si cert. pet. l. quod te, 5. D. de reb. cred.*

Genus nequit deperdi.

1654 III. Perit Venditori, si res ante contractum perierit. Emptor enim non est in mora, *l. fin. C. de cond. cau. dat. non seq.* & rei mortuæ nulla obligatio, *l. si homo mortuus, 69. D. de verb. oblig.*

Res quibus in casibus pereat Venditori.

IV. Res vendita, vt *intrà* certum diem degustetur; si ante diem præfixum pereat, vel deterioretur, Venditori damno cedit, *l. si quis vina, 4. D. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. cit. tit.*

V. Res vendita ad mensuram, Venditori perit ante mensuram; nisi Emptor sit in mora, *l. si per Emptorem, 5. D. de peric. & com. rei vend.*

VI. Si Venditor in se periculum suscepit, *l. 1. v. Sed si venditor se periculo subiecit: in id tempus periculum sustinebit. D. de peric. & com. rei vend.* & ibidem subditur, vendito vino, sine aliquo pacto, Venditorem teneri vsque ad degustationem.

VII. Ratione euictionis res Vēditori damno cedit, *l. 1. C. de peric. & com. rei vend.*

LEMMA XXXVIII.

An, nullo contractu ob non purificatam conditionem, fructus sint restituendi Venditori, & pretium cum interesse Emptori?

AFfirma, *d. l. necessariò*, ibi: *Quod pretium solutum est, repetetur: & fructus medij temporis Venditoris sunt. l. fin. D. de peric. & com. rei vend. l. 2. C. de vsur. l. illud sciendum. 29.* ibi: *Vsuras pretij consequatur? quasi quod sua intersit, debet accipere, maximè cum fructus ipse restituat. D. de ædilit. edict. l. curabit, 5. l. 13. C. de act. empt.* * cum aliis, ex quibus id regulare esse, ait *de Marinis lib. 1. resol. cap. 149. num. 3.* & sequitur *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. c. 25. n. 10.* * Quæ restitutio non erit necessaria; si fructus compensentur cum interesse pretii, *Tappia dec. 8. S. C. nu. 20.* vbi rescisso contractu feudali, restituto feudo, fructus non sunt restituti; sed compensantur cum interesse pretij. 1655

Fructus sunt restituendi, vel compensandi cum interesse.

LEMMA XXXIX.

An Venditor teneatur monere de vitijs, & defectu rei venditæ.

AFfirma, *l. si post, 9.* ibi: *Sed si ignorauit Emptor. l. si vina, 15.* ibi: *Cum intelligeret Venditor bonitatem eorum non duraturam, D. de peric. & com. rei vend. l. Iulianus, 14. D. de act. empt.* * cum aliis, quæ aptissimè scribit *D. Scoppa ad Controu. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 46. n. 8.* 1656

Vēditor debet monere de vitijs rei venditæ.

* *An Venditor frumenti tempore inopiæ, sciens paulò post minorandum valorem, aduentu Nauium cum frumento, teneatur id propalare emptoribus pretio currenti ignorantibus, non empturis si scirent?*

NEga *Couar. in reg. peccatum, p. 2. §. 4. n. 6. Laym. lib. 3. tract. 4. c. 17. §. 1. n. 9. Salas de empt. & vendit. dub. 32. Menoch. de arbitr. casu 185. nu. 22. Grotius de iure bell. lib. 2. c. 12. n. 9. Alexand. ab Alex. lib. 6. Genial. c. 1.* 1657

Contrà *Bart. in l. quæro, D. act. empt. Gomez. tom. 2. var. c. 2. n. 32. Ziegler. de iur. Maiest. lib. 1. c. 45. n. 5.*

Vendens iusto pretio nulli facit iniuriā.

Patet, quia Vendens iusto pretio nulli facit iniuriam. Sed hic vendit iusto pretio. Ergò nulli facit iniuriam. Maior est euidens. Minor patet. Quia iustum pretium

Digitized by Google

tium est impositum, declaratum communi currenti æstimatione, *cap. legimus, dist.* 97. Sed hic vendit pretio currenti communi æstimatione taxato. Ergò vendit pretio iusto. Nec priuata notitia pretij mutandi tollit iustam communem æstimationem, nec iustum pretium.

Obiectio. Dices. Vitium rei occultum est denunciandum emptori. Sed mutatio valoris est vitium rei occultum. Ergò est denunciandum emptori.

Solutio. Resp. dist. mai. Vitiũ quod est *in re vendita*, & *ex re vendita pullulat*. Cõc. Maior. Tale enim vitium tollit intrinsecum valorem rei: Et communis æstimatio est rei carentis intrinseco vitio. Si vitium *pullulet non ex re*; sed casu fortuito. Nego Maior. Nõ enim Venditor rei tenetur de fortuitis cásibus post venditionem; nisi vendendo expresse se obliget ad casus fortuitos: Nec est vitium rei valor mutandus ex fortuitis, vel voluntate Principis; Dummodò, quando venditur æstimetur pretio communi, iuxtà æstimationem taxato. Nec cognitio futuri euentus mutationis, habita ex literis amicorum, debet diligenti Mercatori obesse, nõ tollens communem iustam æstimationem currentem. Diligentibus enim Iura semper, nõ negligentibus prospiciunt.

Obiectio. Instabis. Quod tibi non vis, alteri nè facito. Nam proximus diligendus, vt quis se diligit. Sed Venditor non emeret in tali casu. Ergò nec debet vendere.

Solutio. Resp. Dictam regulam: *Quod tibi non vis, &c.* currere cum suis qualitatibus; secus Carnifex nec posset reum occidere: quia nollet, se ita occidi. Vndè intelligitur, *quod tibi non vis iniustè fieri, alijs iniustè non facies*. Et in re nostra vendens non lædit iustitiam.

Nec officit *Cicer. lib. 3. de offic.* asserens, id esse versuti, astuti, callidi intellectus, & veteratoris vafri. Nam id currit in Stoicè viuenti, vt ait *Couar. l.c.* Ex his resoluitur.

An sciens priuatim valorem pecuniæ abrogandum, augendum, mutandum; soluens, vel emens merces pecunia currenti, sit tutus in conscientia. Vel antequàm augeatur valor pecuniæ, possit à Banco pecuniam repetere, vt sibi crescat.

1658 Affirma esse tutum in conscientia: Et posse à Banco pecuniam repetere.

Patet, quia vtitur vera pecunia, & valore iusto currenti; adeòque nulli facit iniuriam; & illæ mutationes fortuitæ ei notæ priuatim, non tollunt ei ius, nec sunt vitium rei. Idque fortiùs in pecunia depositata apud Bancum, quæ Domino debet crescere, vel minui.

Nec obstat *l. si vinum. 15. §. plane, D. de peric. & com. rei vendita*, ibi: *Cum intelligeret venditor non duraturam rei bonitatem; nec admonuit Emptorem: tenebitur ei quantum, eius interesset, fuisse admonitum.* Vbi *Salyc. & Bald.* asserunt, esse dolosum vẽditorem non monentem bonitatis non duraturæ illum, qui emit.

Pecunia crescit, & minuit domino.

Nam resp. Id currere in vitio intrinseco vini deteriorandi.

Et sic recedimus à contrarium docentibus, *Pinell. in l. 2. C. de rescind. vend. p. 3. nu. 21. Tondut. ciuil. cap. 10. nu. 2. Stracca tract. de sponsionib. §. item quæro, nu. 31.* aientes, dantem pecuniam, quam sciebat reprobandam, posse conueniri crimine stellionatus, vt dolosum, *l. 3. D. de crim. stell.*

Et obserua, alios velle, recipientem pecuniam mutandam, non posse regredi contra dantem, si habuit tempus ad illã vtiliter expendendam; secus si ob repentinã mutationẽ tempus ad expendendam defuit, *Bald. in L. accept. m. 25. C. de vsur. Affl. dec. 194. n. 2. Giurb. dec. 87. nu. 33. Thesaur. iun. p. 1. de monet. n. 68. Gratian. c. 384. n. 35.* Sic *Couarruu. lib. 1. tract. 4. c. 17.* putat, personas Magistratus scientes, non aliàs teneri reuelare mutationẽm imminentem. Et *Ziglerus l. c. n. 6.* ait, neminem scientem mutationem defectus valoris posse illam dare pretio currenti, nec talem pecuniã posse solui Creditori inuito. Quod etiam probauit Senatus Sabaudiæ, vt ait *Ant. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 30. de solut. definit. 37. in fin.* Tu videas *Barbos. in c. 2. de maledicis, & l. 38. §. 1. D. de V. O.* *

LEMMA XL.

Quæ Venditio perfecta dicatur?

Venditio pura est perfecta, & periculum rei est Emptoris. Si sit conditionalis, venditio non est perfecta, sed est suspensa. Et, conditione non purificata, venditio cessat. Conditione verificata, periculum rei extantis est Emptoris per retrotractionem conditionis ad instans cõtractus, *d. l. necessariò, 8. in princ.* 1659

Perfecta est vẽditio pura

LEMMA XLI.

An sit perfecta venditio rei sub conditione, siue nauis venerit, siue non venerit ex Asia?

Affirma. Et sic periculum rei est Emptoris, *l. 1. C. de peric. & com. rei. d. l. necessario*, ibi: *Si ità venerit, est seruus ille emptus, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit; Iulianus putat, statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam.* Ex quo text. infertur, venditionem istam esse puram; nisi aliud eruatur ex voluntate partium. Nam ait, *statim perfectam esse*. Ergò illicò periculum est Emptoris, vt patet ex *princ.* eiusdem *legis*, vbi perfecta vendi- 1660

Venditio, siue venerit, siue non venerit, est pura.

 tione

Digitized by Google

tione periculum est Emptoris. Nec est conditionalis. Nam in conditionali tantùm deindè purificata conditione, periculum est Emptoris.

Accedit, puram, non conditionalem, esse illicò perfectam. Nam conditionalis purificata conditione, perficitur, *l.hac venditio,7.D.de contr.empt.* ibi: *Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur; cum impleta fuerit conditio.* Cui concordat *l.Iulianus,60.in princ.D.de cond.indeb.* vbi promittens, siue nauis ex Asia venerit, siue non venerit ex Asia, si soluat, non repetit solutum. Ergò obligatio est pura, secus repetere posset, si esset debitor conditionalis, *l.si pecuniam,D.si cert.petat. l.sufficit,§.ibi dicetur, quod interim soluitur, repeti.D.de condict.indeb.* Et, illam obligationem esse puram, indicant verba *d.l.Iulianus,60.* ibi: *Proficiscitur.* Ergò obligatio est præsens. Ergò non est conditionalis. Nam conditio de præsenti non facit actum conditionalem. Et, quod præsens est, existit: & non est contingens, conditionale, & puram parit obligationem, ità ait *Glos.in d.l.Iulianus,6.v.putant*, ibi: *Claré ostendit omni dilatione se velle renunciare, & purè debere.* 1661

Absolutè nequeunt simul verificari, siue venerit, siue non venerit, & sic reyciuntur vt impossibiles tales conditiones se inuicem destruites; & actus est purus, nisi dies causa, in qua vna contingenter verificetur, apponatur.

1662

Nec officit *l.huiusmodi, 13. D. quando dies legati cedat.* Nam ibi, vel intelligitur dies, vt ibidem obseruat *Glos.* in qua die incertum est, quod nam debeat verificari, & est contingens: an verificetur ly, *venerit*: an ly, *non venerit*. Vel ibi actus est conditionalis: quia Testator vult legatum deberi verificata vna ex duabus causis: *fieri*, scil. *& non fieri*. Quod cum sit contingens, clarè sequitur, legatum ab vna ex illis causis contingentibus pédens, esse conditionale, *l.sufficit,56.in fin.* ibi: *Quæ causam incertam habet, conditionis instar obtineat. D.de condit.indeb.* Vide sup. *n.264.* 1663

Intellectus l.huiusmodi, 13. D. quãdo dies leg.ced.

1664

L E M M A XLII.

An Emptor, perfecta emptione, ante traditionem rei emptæ sit Dominus?

Ex §.Quum autem, 6.in fin.

1665 NEga. *Tex.hic in fin.l.clauibus, 24. D. de contrah. empt. l.si Pater, 8. C. de act. empt.* ad dominium enim acquirendum, suprà titulum venditionis, requiritur etiam traditio, *l. traditionibus,20.C. de pact.*

Emptor, perfecta emptione, non est dominus rei emptæ.

Sed obstat *l. Iulianus, 14. §.offerri pretium*, ibi: *Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. D. de act. empt. l.quod si nolit, 31. §.si plures,v.Idem Marcellus*, ibi: *Nam Venditor pignoris loco, quod vendidit, retinet, quo Emptori satisfaciat. D. de ædil. edict.* Ergò, Venditor non est Dominus. Nam nemo habet pignus in re propria, *l. neque pignus, D. de reg.iuris, l.si rem alienam, D.de pign. act.* 1667

1666

Pignus in re propria non consistit

Respond. Nego conseq.& ad probationem. Dico I. cum *Glos. in d. l.Iulianus, §.offerri, v.Retinere.* Venditorem impropriè dici habere pignus in re vendita. II. Resp. Nemo habet pignus in re propria. Dist. Quò ad essentiã pignoris. Concedo. Quò ad effectus pignoris. Nego. Enimverò res vendita, licèt sit Venditoris ante traditionem; producit tamen aliquos effectus pignoris. Et sunt: vt fructus non remaneant illi, qui retinet pignus; sed détur Emptori, vt res destructa Emptori pereat. Pignus enim perit, & fructificat Debitori. In hoc enim sẽsu est ad instàr pignoris, licèt essẽtialiter non sit pignus, vt indicant verba *d.l.Iulianus*, ibi: *Quasi pignus*, & *d.l.quod si nolit*, ibi: *Pignoris loco.* Non enim dixit *esse pignus*, sed *pignoris loco*: hoc est, habere *functiones, & effectus* pignoris. Sicuti, qui est *loco Regis*, non est Rex, sed facit operationes, quas Rex faceret. 1668

Est Venditoris, sed habet effectus pignoris ad beneficiũ Emptoris.

DE ALIENATIONE REI ECCLESIÆ.

L E M M A. XLIII.

Quid sit alienatio?

ALienatio est *Alicuius Iuris in alium translatio*. Siue tale ius sit directum; siue vtile, *l.alienationis verbo, D.de verb. signific. c.alienationes,11.qu.2. l.fin. C. de reb.alien.non alienan.* Et nomen alienationis comprehendit omnem actum, causa mortis, & inter viuos translatiuum iuris, *l.statu liber, §.Quintus Mutius, D. de statu hom.* vbi nòmen *Emptionis* exprimit omnem alienationem, *Bart.in l.peto, §.fratre, D.de legat.2. Rom. sing.614. Guzman. tract.de euict. qu.1.nu.5.* * & nouissimè *D.Scoppa ad Controu.R.Merlin.cent.2.cap.74.n.1.* 1069

Definitio.

An alienatio rei Ecclesiæ sit prohibita?

Respond. Prohibitam alienationem *voluntariam*: scil. liberè factam; non *necessariam*: scil. legis, statuti, pacti, aut testatoris præcepto, factam. 1670

Alienatio. I.Voluntaria. II. Necessaria.

Voluntariam alienationem esse inhibitam, patet ex *Extrau. Ambitiosæ, de reb. Ecclesi.non alien.* vbi aduersùs alienantes apponitur pœna *excommunicationis*, contra laicos, & suspensionis, ac priuationis officij aduersùs *Ecclesiasticos*, * vt illustrant DD. quos dat, & sequitur *D.Scoppa ad Controu.for.R. Merlin. cent.1. cap. 21. num.3.* Idque siue bona alienentur compromisso, transactione, liberè facta, *Capyc.dec.90. num.3.* Siue datione in solutum, *Caphal.conf.54. num.34.* Siue res supponantur seruituti, hypothecæ, superficiei, emphyteusi, &c. *l. fin. C. de* 1671

Pœna alienanti rem Ecclesiæ.

reb.

Digitized by Google

*reb. alienis non alien. Farin. dec.*304.

Necessariam verò alienationem licere, suadent *c.ea enim, §.hac ius porrectum,*10.q.2. 1772
c.placuit, vbi *Glos.v.necessitate,*12. *qu.*2.*l.Pater filium,* 36. *D.de leg.*3.vbi fideicommissum distrahitur ob æs alienum, *l.alienationes, D.fam.ercisc. l.quidam, §.pen. D. de admin.tut. l.si pupillorum, D.de reb.eor. qui sub. tut. Capyc. Galeot.*1. *controu.*26. *Capyc.dec.*99.*nu.*4.*Gram.dec.*178. *Giurb. dec.*62. *num.*14. *Carleu.*2. *de Iudic.tit.*3. *disp.*1.*nu.*2. Semper tamen ad instar minoris, alienatio facienda est in Ecclesiæ vtilitatem, *c.*1.*de reb.Eccl.non alien. in* 6. *de Marin.tom.*2.*cap.*6.

Licet alienatio necessaria rei Ecclesiæ.

LEMMA XLIV.

Quæ alienationes rei Ecclesiæ voluntariæ possint sine assensu Papæ fieri?

1773 I. SI res Ecclesiæ sit de illis, quas consuetum est, saltem semel dare in emphyteusim, & eodem modo concedantur inuariato, *d.Extrau. Ambitiosæ, Genuens.in prax.c.*60.*n.*5.*Rubeus tom.*2. *decis.*107. Et si caduca fiat, poterit denuò in emphyteusim concedi, *Menoch.de arbitr. cap.*81.*n.*5.*Caual.tom.*4.*com.qu.* 897.*Ricc. prax.dec.*100.*n.*2.*Gam. dec.*344.*nu* 4 quos citat, & sequitur *Pilaia l.c.n.*11. * cum traditis per *D.Scoppa ad controu. R. Merlin.cent.*1.*cap.*21.*n.*6. *

Emphyteusis caduca rei Ecclesiæ, datur sine assensu Papæ.

1774 II. Res diminuti valoris: putà, 20.aureorũ, sterilis, infructuosa, damnosa, *Penia dec.*553. in quibus etiam requiritur assensus Apostolicus cum causa necessitatis, vel vtilitatis Ecclesiæ (quæ duo debent semper concurrere) *Franch.dec.*35.*nu.*9. Nisi sit res minimi valoris, de qua non curat Prætor. Cum suprà rei valorem plures expensæ requirerentur pro assensu obtinendo. * De cuius materia agunt DD. quos sequitur *D.Scoppa d.cap.*21.*n.*5.*

LEMMA XLV.

An pecunia Ecclesiæ destinata ad emptionem rerum stabilium possit alienari sine assensu Papæ?

1775 NEga. Nam tunc numeratur inter immobilia, *l.si Chorus,* 19. *p.*1.*D.de leg.*3.*l.cætera,§.*1. *D. de leg.*1. *Boer. dec.*209. *Gaill.*1.*obs.c.*11.*Ant.Faber.in suo Cod. lib.*7.*tit.*1.*def.*22. *in fin.Viscont. v. pecunia,* Merlin.2.*de pign.tit.*1.*q.*48.*nu.*32.*Thesaur. dec.*160. *Ricc.in prax.resol.*67.*n.*5.

Pecunia destinata ad emptionem venit stabiliũ nomine.

An pecunia Ecclesiæ possit alienari sine assensu Papæ.

1776 Affirma. Nam mobilium nuncupatione accensetur, *l.mouentium,* 93. *D.de verb. signif.§.& quia parum, Auth. de nupt. Thesau.dec.*160. vbi in legato mobilium venit pecunia, *Bal.& Alber.in l. ex demum, C.de coll.* Mobilium autem liberè alienatio permissa est in *d.Extrau. Ambitiosæ, Ricc.l.c.*

Pecunia Ecclesiæ est mobilis, & alienatur.

An Arbores possint vendi sine assensu?

Affirma, si sint de illis, quæ recisæ, renascuntur: vt in sylua, cuius arbores cæsæ sunt in fructu. Nam fundus indè deterior non redditur, *l.diuortio, l. si fundum, D.sol.matrim, l.sylua cadua, D.de verbor.sign.* Aliæ verò Arbores, quæ non renascuntur, cædi nequeunt, nec vendi sine Apostolico assensu. Nam sunt res stabiles, & pars fundi, cui cedunt, *Ricc.prax.*1.*resol.*50. quem in hac re videas. 1777

Arbores cæduæ possunt vendi.

An in alienatione necessaria requiratur assensus Papæ?

Nega. Nam lex assensum præstat, siue necessitas emanet ex *lege, statuto*: vt in alienatione pro ampliatione Ecclesiæ: siue ex *præcepto testatoris*: siue ex *pacto* de retrouendendo, arg. *l.peto,§.prædium, D. de leg.*2.*l.pater filium,*3.*D.de leg.*3. *Auth. Res quæ,C.de commun.de leg. Quaranta v. Alienatio, Barbosa alleg.*95. *Thesaur. in praxi Eccl.par.*2.*in v.alienatio,c.*1.*num.*3. *Squillant.de oblig.Episc.p.*2.*c.*1.*Gabr.lib.*3 *de rer.alienat.concl.*1.*Hunn.ad Treuth.vol.*2.*disp.*2.*p.*1. *thesi* 5.*lit.E.qu.*32.*Papon.lib.*1.*rerum Franciæ iudic.tit.*13.*art.*1. *Castill. cap.*54.*tom.*1. *Mantica tom.*2. *de tacit lib.*22.*tit.*7.*Gratian.cap.*391.*n.*1.*&* 3. *c.*452. *Bursat.conf.*64.*n.*5.*lib.*1. *Abbas in cap. fin. de Eccles.ædific.Cardin.in Clem.*1.*qu.*12.*de religios.domib. Ias.in l.fin. n.*47. *& seq. C. de iur.emphyt. Amodeus de laudem. qu.*25. *Anna sing.*140.*&* 579. *Mastrill. dec.*149. *n.*8.*Intrigl.sing.*96.*n.*32.*lib.*3. 1778

Quæ alienatio necessaria?

Non requiritur assensus in alienatione necessaria.

DE EVICTIONE.

EVincere est ab alio auferre, *Æneid.*4. *Tu lacrymis euicta meis.* *Liuius lib.*7. *ab Vrbe condita.* Et in re nostra, euincere est *auferre rem suam ab Emptore.* De qua ablatione in iudicio facta, cum Venditor teneatur, hinc dicitur teneri de euictione, *l.*1.*D.de euict.* 1779

Euictio quæ?

LEMMA XLVI.

Quid, & quotuplex sit euictio?

ESt *rei, ad quam ius habemus, acquisitio.* Non dixi *nostræ*, sed *ad quam ius habemus.* Nam, non solùm nostra; sed nobis obligata, in iudicio à tertio possessore tollimus, *l.non tamen,*24.*D.de euict.* 1780

Definitio.

Est duplex. *I.Expressa*, si Emptor expressè cogat Venditorem, vt in casu euictionis se obliget, *l.non ex eo,* 30. *C. de euict.* II. *Tacita*, quæ oritur ex natura contractus onerosi. Eo enim ipso, ac quis dat alteri rem, debet illum tueri in possessione illius rei; secus est iniustus, dando rem litigiosam: cum ipse non litigiosam acceperit, *l.in venditione, D.de euict. l. in* 1781

Euictio duplex I. Expressa. II. Tacita.

Digitized by Google

vendendo,66.*D.de contrah. empt. Dec.conf.* 483. *num.*15. Ratione cuius euictionis tacitæ, re euicta, Emptor agit actione ex empto ad interesse, *l.*1. *D. de act.empt.* Imò, si Venditor inijcit pactum, nè de euictione teneatur; adhuc, euictione sequuta, tenetur restituere pretium, *l.emptorem*, *§.fin.D.de act. empt.* licèt beneficio pacti non teneatur ad interesse, *Bald. in l.*1.*col.fin.C.de peric.& com.rei vend.Giurb. dec.*87.*num.*12.*Viuius dec.*24. *num.*6. *Franchis decis.*239.*Maran.de iudic.p.*2.*num.*44. *Couar.*3.*resol.cap.*17.*num.*1. *Thesaur.*1. *for. q.*77. Addunt III. *Euictionem solemnem*: sc. fideiussoris interuentus, *l. authore*,7.*C. de euict.*

III. Solemnis.

* *An imminente euictione rei emptæ in limine contractus, Emptor teneatur soluere pretium conuentum?*

1782 NEga, *Afflict. dec.*171. *Franch. decis.*554. & 555. *Mastrill.dec.*160.*p.*2. Menoch. 2.*de arbitr.casu* 224.*Trentaciq.*3.*var.resol.* 16.*Gusman de euict.q.*15. *num.*13. 14. *Carau.ritu* 173.*num.*6. *R.Merlin.for. controu.* 45.*num.*3.*cent.*1.vbi vide *D. Scoppa*, qui latè, & eruditè tractat *in Scholijs ibid.*

Emptor rei emptæ pretium soluere non tenetur, euictione imminente.

Patet ex *l.si post perfectam*,24.*C.de euict.* ibi; *Si post perfectam venditionem ante pretium numeratum, rei venundatæ mota fuerit quæstio, vel mancipia vendita proclament ad libertatem, cum in ipso limine contractus immineat euictio. Emptorem (si satis ei non offeratur) ad totius, vel residui pretij solutionem non compelli. Iuris authoritate monstratur. Vndè, cum parte pretij numerata, domus, quam emisti, tibi veluti pignoris iure obligata, nè ad emptionem accederes, denunciatam ab aliquo proponas, Iudex tibi, quæ ex emptione veniunt, præstari prouidebit.* Et etiam ex *l.ex ijs prædijs*,5.*C.eod.tit.*

Si enim potest agere, vt pretium solutum restituatur ob euictionem; multò magis ne soluat. Euictio enim imminens est idem in effectu, ac euictio in re: vt mox liquidandum, liquidum censetur.

Liquidum censetur, quod mox liquidatur.

An autem teneatur Emptor soluere pretium, si à Venditore offeratur cautio de restituendo pretio in casu euictionis?

1783 AFfirma, si idonea sit pretio recuperando, vnà cum damnis, expensis, & pro quacumque lite forsitan intentanda in posterum, ex *d. l.si post perfectam*, ibi: *Si satis ei non offeratur*. Et decisum testatur *Franch.dec.*555. Quamquam hoc postremum, de cautione præstanda pro quacumque alia euictione in futurum fortè mouenda, non admittat *D. Scoppa*, latè contrà communem depugnans *in Scholijs ad Controu.Reg.Merlin.cent.*1.*cap.*45.*à num.* 27. Et scio Cauallin. apud *Gusman. l.c.* velle, Emptorem non teneri soluere pretium, & se fragili cautioni tradere, ex *l.ex his prædijs*, *C.de euict. l.plus cautionis*, *D.de reg.iur. Alex.in l.*1.*§.si hæres*, *D.ad Trebell.**

Emptor tenetur soluere pretium rei emptæ, si Venditor cautionem præstet pro euictione imminente.

LEMMA LXVII.

Requisita, vt Venditor teneatur de euictione.

REquiritur I. vt in iudicio quis rem auferat ab Emptore, *Surd.dec.*165.*n.*7. 1784

II. Vt Emptor moneat Venditorem, vt assistat liti motæ, tempore, quo in iudicio rem tueri possit, *l.*1. *C.de peric.& com. rei vend.l.emptor*,8.*C de euict.cap.fin.de empt. & vendit.*& sic saltèm ante rem iudicatã.

Denunciatio est facienda.

Quæ notificatio fit, etiam si Venditor sciat litem motam: Nam non fit tantùm, vt Venditor sciat; sed vt tueatur rem venditam in iudicio, *d.l.Emptor*, vbi *Bart. Bald.* ex *l.denunciasse*,17.*v.quid ergò*,*D.de adult. Capell.Tholos.decis.*407.*Franc.Marc.decis.* 581.*num.*9.*Gratian.decis.*13.*num.*41. *Marta voto* 65.*nu.*6.*Gomez* 2.*var.cap.*2.*nu.*39. Licèt non ignorem, *Viu.dec.*510.*num.*9. *Surd.dec.*288. *num.*44. velle, non esse faciendam denunciationem scienti litem motam. Nam in sciente cum cesset finis certiorationis, debet cessare monitio, *l.*1. *§.intelligitur*, *D.de ædil. edict.* Quæ ratio non conuingit: Nam, vt monuimus, denunciatio non tantùm fit, vt sciat; sed vt aduersus litem motam rem tueatur. Aliàs præsumeretur Emptorem absque Venditoris ope, posse ius suum tueri, *l.*1.*C.de peric.& com.rei vend.l.si rem*, *l.*1. *§. fin. D. de euict.l.si parentes*, *l.empti actio*, *C. de euict.*21.ibi: *Interpellare Venditorem, siue successorem eius debes, vt assistat, causamque instruat.Cagnol.in l.venditor*, *col.*1. *D.de iudic.*,*Capyc. decis.*106. *num.*2. *Couar.*3. *var. cap.*17.*num.*3. Contrà *Bald. in l. Emptor*, *C.de euict.* dicentem, satis esse, si denuncietur, vt Venditor sciat litem motam, ex *l.si cum quæstio*,17. *C.de euict.* Ad quem tex.respondet *Rip.in cap. cum M. de const. num.*165. intelligi de certificatione ad finem defendendi, vt concordentur alia Iura in *d.l.*1.*C.de peric.& com.rei vend.* 1785 1786 1787

Non tantùm vt Venditor sciat litem motam.

Sed vt defendat in iudicio rem venditam.

Denunciatio facienda est suo Authori, & ille alteri, à quo rem obtinuit, si per plures manus res transijt: Ita Maritus denunciat Dotanti, Dotans alteri, à quo rem obtinuit, *l.si res, quam*, vbi *Bart. D. de euict. Greg.dec.*254.*Capyc. dec.*97.

Denunciatio facienda Venditori, non illi, à quo Venditor rem habuit.

Denunciatio non est facienda Venditori.

I. SI Eodem conueniantur *iudicio* Emptor, & Venditor ab eodem, qui rem contendit euincere. Nam tunc Venditor scit, & potest iura sua patefacere pro rei tuitione. & si nequit tueri ius suum, res ab ipso euicta censetur, *Franch.decis.*523. *Vin.decis.*510. *Caualc. dec.*8. *num.*40.*lib.*4. *Capyc.dec.*106.*nu.*3. *Franc.Marc.dec.*583. 1788

Cessat denunciatio, si eodem iudicio conueniatur Venditor.

Gloss.

Digitized by Google

Gloss.in l.si dictum,59.§.si compromisero,v. posset,D.de euict.Pereg. de empt. c.31.n.76. arg.*l.si rem,29.§.fin. D.de euict.*

II.Si Venditor *absens*, vel *contumacitèr se abscondens*,moneri nequeat,*l.si ideò,55.* ibi: *Per eum fiat,quò minus denuncietur.l.si fundo,53.*ibi:*Si cum posset Emptor authori denunciari,non denunciasset. l.56. v.simili modo,D.de euict.l.cum successores, 23. l.si permutationis,29.C.eod.* — *Si Venditor sit absens.*

1789 Absente Venditore , satis est denunciatio facta Domi,amicis, vel per *Edictum* , *l.si eo tempore,6.C.de remiss.pign. l.aut qui altèr,§.& si fortè,D.quod vi,aut clam.Bart.in l.4.§.ait Prætor, num.6. de dam. inf.* Non tamen tenetur mittere denunciationem Venditori extrà Prouinciam existenti, *d.l.si ideò,55.in fin.* — *Fit domi.*

1790 III.Si *remissa sit*, denunciatio non fit , *l.Herennius,63.*vbi *Bald. D.de euict.*ibi:*Si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas . Aufrer.*ad Capell. *Thol.* dec 480. Sibi enim tribuat Venditor, se obligans ad euictionem, etiam monitione non præmissa , *Maran.de ord. Iud. p.6. tit.de laudatione, num.15.Muta dec.59.nu.14. Mascard.to.2. conclus.614.nu.19.* Sed ex æquitate etiam tunc monendum Venditorem , ait *Mastrill.decis.189.nu.22.Muta decis.59.nu.15.* — *Cessat si sit remissa.* — *De æquitate monendus Venditor, et quando se obligat sine denunciatione desiderare*

Si est mortuus Venditor.

1791 DEnunciatio fit hæredibus, *l.cum successor,C.de euict.l.si rem,quæ,62.* ibi: *Si ei, qui mihi vendidit,plures hæredes extiterint: vna de euictione obligatio est, omnibusque denunciari,& omnes defendere debent. D.de euict. Est* indiuidua . Nam tale est ius defensionis , & totum quilibet defendere debet,*l.si cum vno, D.si ex noxali cau.Gail. 2.obser.14. num.2.* — *Fit denunciatio hæredibus.*

LEMMA XLVIII.

An sufficiat denunciationem fieri fideiussori Venditoris ?

1792 NEga.*l.Authore laudato* , C. *de euict.Pereyr.loc.cit.cap.13.num.78.*

Iudex Euictionis .

1793 ESt Iudex *Emptoris* conuenti , coràm quo Venditor defendere rem debet , & *Emptoris* declinatoria potest vti,*l.venditor , D.de iud. Afflict. decis.227.Gamma dec.333.num.1.Capyc.dec.197.Gram.decis. 21.Giurb.dec.8.num.28.29.Surd. dec.315. num.21.Gomez 2. var.cap.2.num.39.* Nisi Venditor compareat ante cœptum iudicium cum *Emptore*. Nam tunc , vt reus trahit litem ad proprium forum.*Et* idem est,si petat ab ipso inchoari iudicium , & se obliget,executionem fieri in re petita, *l.sed & si,§.item rem , D. de petit.hæred.l. planè,D.fam.ercis. Bart. cons. 209. num.1. Ruin.cons.84. num.6.lib.5. Benintend.decis. 92.num.2.* — *Iudex causa euictionis, est Iudex Emptoris.*

Si *Venditor sit Clericus*, adhuc debere defendere in foro *Emptoris* : nam venit , vt procurator , ac defensor *Emptoris*, docent milleni Doctores , quos congerit *Grassis eff.Cler.1.num.262. Guzman tract. de euict.q.7.à n.10.*citans 57.*DD.Vrsill.ad Afflict.dec.380.num.8.Gram.dec.21.num.4. Viu.dec.49.Caualc. dec.5. num.33. Bald.in d. l. si Venditor , Abbas in cap. final.num.1. de empt.* 1794 — *Etiam si sit Clericus.*

LEMMA XLIX.

An Venditor debeat defendere Emptoris rem ?

AFfirma, etiam proprijs impensis , & si quid *Emptor* impendit , reficere cogitur,etiam re non euicta,*l.non dubitatur, C.de euict.l.venditores,102.D.de verb.obl. Gratian.dec.33.num.7. l.si plus , §.mota,D. de euict.C.auall.to.1.q.321.* vbi refert Doctores docentes, non teneri de euictione, si *Emptor* vincit, ex *l.si controuersia, C.de euict.Gloss.in l.1.C.de euict.*Ad quam litem tollendam tutius est,in contractu obligare Venditorem , etiam in lite iniuste mota,expensis proprijs , ad rem venditam tuendam. 1795 — *Sunt reficiendæ impensæ factæ ab Emptore.*

* Itaque Venditor propter euictionis periculum , non solùm tenetur *Emptorem* defendere,& liti assistere, sed etiam à sententia contrà *Emptorem* lata appellare, *l.ab executore,§.alio,*D.*de appell. & l.si parentes, C.de euict.* & de hoc neminem dubitare,ait *D.Scoppa ad decis.Gratian.obser. 149.n.1.*edisserens indè, quid dicendum, quando sententia in rem iudicatam cum *Emptore* transiuit ? 1796 — *Et Venditor potest à sententia appellare.*

Quando Venditor de Euictione non teneatur?

IN multis.I.Si iure congrui auferatur à vicino. Nam non emanat defectus ex Venditore , & re vendita , sed à Iure , arg.*l.si fundum,l.mancipium,D.de euict.Afflict.dec. 153.Gratian.cap.205. num.4.* 1797 — *Cessat euictio , si iuris , vel Principis mandato res euincatur.*

II.Si euincatur ob alicuius imperitiam,iniustitiam:putà,Iudicis,Aduocati , *l.si per imprudentiam* , D.*de euict.* Nisi Venditor sit in culpa,nolens scripturas exhibere , nec appellare , *arg.l.exceptione , D.de fideiuss. Marcus dec.585.Viu.dec.155. num.10.*

III.Non tenetur de euictione , si vendatur hæreditas,& euincatur res particularis, *l. 1.C.de euict.*Nam ius , non res particulares sunt venditæ, *Mant. dec.137. n.1.p.1. Muta dec.24. num.26.* 1798

IV.Cessat euictio,si sciens, volens quis rem alienam emat,*l.si fundum,C.de euict.Salyc. in l.iubemus,§.sanè, il 1. C.de sacros.Eccles. l.fin.§. Emptor, C.comm. de leg.* quæ loquitur de re subiecta restitutioni conditionali,quo casu potest esse *Emptoris*. 1798 — *Si quis sciens rem alienam emit.*

V. Denegatur euictio ; si culpa leuissima *Emptoris* in iudicio res euincatur : putà, si ignaro vtatur Aduocato,*Menoch.1.de arb.* 1800 — *Si Emptor sit in culpa*

Digitized by Google

arb.q.65.nu.10. l.34. l.63. in fin.l.si ideò, 55. D.de euict.l.Emptor,C. eod. Viu. decis. 151.nu.10. Franc. decis. 112. Ex qua culpa non agit de euictione Emptor nolens vti certa actione monitus à Venditore, *l. si cum Venditor,66. D.de euict.*

1801 VI. Si, perfecto contractu, vitium superueniat, non tenetur de euictione Venditor, *l.3.l.Lucius,11.D.de euict.* ibi: *Futuros casus euictionis, post contractam emptionem, ad Venditorem non pertinere.* Siue accidat ex præcepto Principis,legis, fortuito, &c. *Alex.lib.1. cons.46.nu.4. Menoch. cons.848.nu.17. Osasc.dec.48.*

Si vitiū superueniat post contractum.

VII. Non agit Emptor aduersus Venditorem, si res pereat, antequàm euincatur, *l. vbique,D.de rei vind.l.si seruus, 21.l.si seruum, 25. D. de euict.* potest tamen agere de dolo aduersus Venditorem dolosum, *d.l.si seruus,21.*

Si res pereat ante euictionem.

VIII. Non agit de euictione Emptor, si extrà iudicium res euincatur, *l. non tamen, 24.D.de euict. l.emptor, l. si cum quæstio, l. qui rem, C.de euict. c. fin. de empt.& vend.*

Vel extra iudicium euincatur.

IX. Si pactum sit, ne Venditor, non dolosus, de euictione teneatur, cessat euictio, *l.illud quæritur,4.D.de euict.l.pacta conuenta, D.de contrah.empt. Mascard.2.de prob.concl.614.nu.19.* Semper tamen pretium rei euictæ peti potest, *l. emptorem, §.fin.D. de act.empt.* & pactum, *nè teneatur de euictione,* operatur,Venditorem non teneri ad interesse, *l.16.in fin. l.euicta,70. D.de euict.* 1802

Petit pretiū rei euictæ,qui euictioni renunciat.

X. Non datur euictio rei nondum Emptori traditæ, *l. euicta, 16. §. si seruus, D. de euict.*ibi: *At si in bonis meis non sit.*

1803 XI. Non datur euictio pro legato rei in specie;sed datur pro legato rei in genere, *l.hæres seruum,58 D.de euict.l.si à substituto,l.si domus.§.1.D.de leg. 1.* Et datur euictio etiam in legato alternatiuo duorum seruorum A, vel B. *l. quæ de legato, D. de leg. 1.*

Euictio in legato certo.

XII. Cessat euictio, pretio non soluto, *l.ex empto,D.de act.empt.*

LEMMA L.

In quibus detur Euictio?

1804 I. IN Venditione datur euictio propriè ex natura contractus, etiam si nihil actum de ea sit, *l.non dubitatur, 6. C.de euict.l.2.l.si in venditione,l.dupla,D.cit.tit. l. empto,D.de act.empt. Mastrill.dec 28. nu. 1.Giurb.decis.87.nu.8.* * cum cœteris, ex quibus probat *D. Scoppa ad Contron. R. Merlin.cent.1. cap.35. sub nu. 7.* * Et hoc etiam si res vendita sit pignus, *l.1.in 2.resp. C.si antiquior Creditor, Affl. dec. 8.& 16.* Ad quam euictionem, non Creditor vendens; sed Debitor tenetur, *l.periculū, D.de pignor.l.cum, &,D. de euict.*

Datur euictio in venditione.

II. In Dote currit euictio, *l. 1. §. 1. C.de rei vxo. act. l. 1. C. de iure dot. l. pater, l.si pro re,§.1.D.de euict.* Est enim dos titulus onerosus,*l.pro oneribus,C.de iure dot. Capyc.decis 128.nu.10.* Nisi dotans sit extraneus, Nam tunc, vt donans, non tenetur de euictione, *Guzman tr.de euic.q. 26.num.3.* Vide *lib.4.nu.934.ad 939.* 1805

Dote.

III. In Datione insolutum est locus euictioni. Nam est instàr venditionis, *l.elegantèr,D.de pign. act.l.libera,C.de sent. & interloc.l.si prædium, C.de euict. l.fin. D. ex quib.caus.in poss.eat. Affl.dec.35. nu.18. Surd.decis.148.num.3.* Contrà *Alex. lib.5. cons. 76.* 1806

Datione insolutum.

IV. In Permutatione debetur euictio, *l.si permutationis, C.de euict. Dec. cons. 281.*

Permutatione.

V. In Transactione datur locus euictioni; si euincatur res data alicui, vt transactioni consensiat. Non verò datur euictio,si lis erat de re, de qua transactum est. Nā tunc transigens discedit à lite, non verò dominium transfert, *l.si pro fundo,C.de transact. Menoch. de præsumpt. præs. 118. Crauett. cons.24.* Transigens verò, licèt non teneatur de euictione rei litigiosæ; tamen illa euicta,debet restituere rem acceptam, *l.emptorem,§.fin. D. de act.empt.l. qui libertatis, D. de euict.* Nisi alius sciens litem futuram, vel rem alterius,etiam transegit, *l.si fundum sciens, 27. C. de euic. Franch. decis.239. nu.9. Gratian.cap.566. num.3.* 1807 1808

Trāsactione.

LEMMA LI.

Casus, in quibus dubitatur, an currat Euictio?

I. IN Locatione datur euictio. Quia regulatur, vt Venditio, *l. 2. D. loc. l.si quis domum, D.loc.Cancer.1.var. cap.13.n. 16.* Tenetur enim locator conductorem in re locata tueri, *l. ex conducto, D. locat. Magon.decis.11. Caualc.decis.43. num.64.* Contrà *Bald. in l. 1. in fin. C. de peric. & com. rei vend.* Satis tamen est, si locator domum aliam æquè idoneam det conductori, *Cartarius decis.4.nu.2.de locat.ex d. l.si quis Domum.* 1809

Locatione.

II. In donatione rei certæ incipiente à promissione, cessat euictio, *l. Aristo,18.§.fin. D. de donat.* vbi *Cum. l.2. C.de euict. l. ad res donatas,* vbi *Fulgos.D.de ædil.edict.*vbi ratio assignatur: *Nè eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur.* Quæ ratio etiam currit in donatione, quæ incipit à promissione, & à traditione, & sic vtrobique eadem Iuris dispositio,*l.à Titio,D. de verb.obl. II.* ex *l.prædia,* vbi *Bart. C.de collat.* vbi Donans rem, donatarius, quod in illa habet, *l.qui tabernam, D.de contrah. empt.l.si demum,§. 1. D.de leg.1.* Ità docet *Alber.in l.1. C. de iur. dot. Bart. in l. si id,* 1780

Euictio nō datur in donatione sine traditione, l. 2. C.de euict. vbi donās, ex nudo,nō tenetur de euictione. Si autē esset traditio pactū esset vestitum.

quod

Digitized by Google

quod, D. de verb. obl. Gabriel à S. Vinc. de Iust. disp. 9. q. 15. nu. 225. Contrà 26. DD. quos aglomerat Guzman. tr. de euict. q. 25. nu. 3. Tusch. v. Euictio, concl. 363. nu. 6. Pereg. dec. 93. nu. 5. Gratian. cap. 657. num. 47. motos: quia in causa onerosa currit euictio. Ergò etiam in lucratiua: & quod in dote currit euictio. Ergo etiam in donatione, l. 1. C. de iur. dot. Sed disparitas est ex d. l. res donatas. Nam nemo debet ex liberalitate pœnam reportare; quæ ratio in lucratiua, & in onerosa locum habet. * At in donatione facta contemplatione matrimonij, esse euictioni locum, late scribit Capyc. Latro decis. 40. tom. 1. quem post alios sequitur D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. cap. 60. nu. 8. in fin. *

1811 III. In donatione incipiente à traditione, cessat euictio. Patet ex d. l. Aristo, & d. l. ad res donatas. Cui consentiunt etiàm DD. oppositum sentientes in præcedenti discussione, Gratian. cap. 667. num. 50. Surd. decis. 290. nu. 3. Dec. cons. 492. nu. 10.

1812 IV. Idem dicas de omni obligatione, aut gratuita traditione, vt cesset euictio, ex eadem ratione, d. l. ad res donatas. Non enim vult molestijs litium se implicare, quando alteri vult liberalis esse, l. quod si in venditione, D. de hæred. & act. vend. Oliuarius decis. 723. Alex. lib. 4. cons. 84. nu. 5.

DE ÆDILITIO EDICTO.

LEMMA LII.

Quis sit, & ortus Ædilis?

1813 Æ Dilitiæ actiones, de quibus in tit. C. de adilit. action. Dabantur ab Ædilib. contrà illos, qui decipiebant contrahentes in qualitate, & bonitate rei, l. 1. D. de ædilit. edict. Ædiles habebant curam ædiũ publicarum, & priuatarum; & dicebantur Ædiles curules: quia cursu, & sella eburnea gestabantur pro dignitate sui muneris. Qui, inuigilantes bono publico, promulgabant edictum. I. De redhibitoria, vel quanti minoris pro mancipijs redhibendis tantùm, quod deinde ad iumenta, posteà ad pecus, rursùs ad quascumque res mobiles, stabiles extensum fuit, l. 1. 2. 3. vsque ad 18. D. de ædil. edicto. Quo Edicto datum fuit ius omnibus Contrahentibus redhibendi rem vitiosam, & morbosam, acceptam ex quouis contractu oneroso, l. sciendum, 26. l. cum autem, §. iubent ædiles, 23. D. de ædilit. edict.

Quis Ædilis?

1814 *Vitiũ debet esse ãte vēditionem, l. quæro, §. fin. D. de ædil. edict.*

Quot sint ædilitiæ Actiones?

TRes. I. Redhibitoria. II. Quanti minoris. III. In factum.

De Redhibitoria Actione.

1815 Est in pristinum statum repositio, l. facta, D. de ædil. edict. Redhibitoria, quis repetebat pretium, restituta re vitiosa Danti, l. redhibere, l. si quid venditor, 18. D. de ædil. edict. Et contractus resoluebatur, ac si non fuisset factus, l. si prædium, 4. C. de ædil. edict.

Redhibitoria quæ sit

Est duplex. Prætoria ob res comprehensas edicto ædilium; vt ob morbum animantis, l. ob quæ, §. idem Pomponius, D. de ædil. edict. Ciuilis ob vitium rei Edicto non comprehensæ.

Non iuuat, si Venditor protestetur: Vendo tibi rem, qualis est, si vitium rei sit occultum; ità vt cognosci facilè nequeat, l. quæritur, §. si venditor, D. de ædil. edict. l. ea quæ, §. fin. D. de contrah. empt. Iaf. in l. pacisci, D. de pact. Nam, quando vitium non apparet, protestatio non releuat, Gallup. p. 2. cap. 15. nu. 30. Surd. cons. 36. nu. 10. decisum apud Zacch. lib. 10. decis. 10. n. 2. 1816

Protestatio non tollit redhibitoriam.

Si Venditor dicat: Vendo tibi Equum claudum, cæcum, morbosum, immiscendo morbum, quo equus laborat, inter cæteros, quibus patet non affici, adhùc redhibitoria conueniri poterit. Nam censetur insidiosè intermiscere morbos veros, inter alios clarè non existentes, vt credatur, Equum nullo languere vitio, l. ea quæ, §. fin. D. de contrah. empt. l. quod cum Venditor, D. de dol. Iaf. in l. pacisci, D. de pact. 1817

Dolus est immiscere vera falsis.

Intra quantum tempus intentetur Redhibitoria?

REsp. Intra sex menses vtiles, l. aiunt ædiles, l. cum sex, D. de ædil. edic. Trentac. lib. 3. resol. 11. nu. 2. de empt. & vendit. Bonacos. de equo, q. 380. Glos. & Bal. in l. 2. C. de ædil. act. 1818

Sex menses pro redhibitoria.

Si verò quis emat rem, adiecto pacto, vt illam possit redhibere, si displicuerit; tũc currunt 60. dies, intra quos debet Emptor suum propalare placitum, l. quod si nolit, §. si quid ita, D. de ædil. edic. Menoch. 1. de arb. q. 22. nu. 13.

An, pro omnibus fiat redhibitio, si vnum animal sit morbosum?

REsp. pro omnibus, si ità simul sint empta; vt distributiuè nihil fuisset emptum: putà, si morbo langueat vnus ex par bouum emptum ad rusticos labores. Vnum enim bouem non emisset, l. cum einsmodi, l. ædiles aiunt, §. fin. l. si plures, l. penult. §. idem ait, D. de ædil. edict. Paris. lib. 1. cons. 64. nu. 69. Gomez 2. var. cap. 2. num. 49. Canalc. dec. 8. nu. 1. lib. 2. Tusch. tom. 3. concl. 154. nu. 2. 1819

Si verò disiunctim emantur, tantùm animal morbosum redhibebit, l. cum plures, D. hoc tit. Alex. lib. 3. cons. 119. nu. 3.

Actio quanti minoris.

II. Actio est, quanti minoris. Vt sc. etiam retenta re, pretium restituatur pro rata vitij, l. quidam, 18. l. illud, 29. l. 30. & 31. §. Marcellus, D. de ædil. edicto. 1820

Actio quanti minoris.

Curritque etiam hæc actio, quando vitium est leuis præiudicij: putà, si libro desit vna

Digitized by Google

vna, vel altera linea, *Bart. in l. Iulianus, D. de act. empt.*

1821 Est duplex actio *quanti minoris*. I. *Prætoria*, & datur propter morbum, *l. quod si nolit, §. si plures, in fin. D. de ædil. edic.* II. est *Ciuilis*, quæ datur ob alium defectum rei emptæ, *l. Iulianus, D. de act. empt.*

Quotuplex sit.

Actio in factum.

1822 III. Est actio *in factum*; qua compellitur Venditor ad restitutionem pretij, vel ad diminutionem pro rata vitij, *l. quod si nolit, §. Marcellus, v. in factum, D. de ædil. edic.*

Actio in factum.

Cui competat electio istarum Actionum?

1823 Resp. Actori, *l. si is, qui, D. de excep. rei iud. l. nemo ex his, §. quoties, D. de reg. iur.* Optio: an velit restituere pretium, vel pro rata vitij minuere? spectat ad Venditorē, *l. cum autem redhibitio, 23. §. quid, l. redhibere, 21. l. si quod venditor, 18. D. de ædil. edict. Caball. in tract. de ædil. edicto, c. 3. n. 3. tom. 6. in tract.*

Cui cōpetat optio restitutionis, vel diminutionis pretij.

DE IVRE CONGRVI.

1824 Serpit omnium Gentium institutis Ius, cui summa Æquitas *Congrui* nomen dedit apud nostras, & Gentes exteras. Quo Iure, licet certis recludatur cancellis Ius commune, in *l. in re vendita, & in l. dudum, l. 4. C. de contrah. empt. & in l. re mādata, C. mand.* vbi libertas est arbitrix propriorum bonorum. Tamen Congrui Ius est sancitum, vrgente magna congruentia, & vrbanitate: vt sc. prius de re vendenda certioretur Consanguineus, Socius, Vicinus, Dominus directus, & tandem, istis negligentibus, integrum sit alijs emere.

Ius cōgrui.

Cōtra Ius commune.

1825 Est introductum: quia valdè lugubre videbatur, auitas, cōmunes, vicinas possessiones, in alios transire, vicinis inuitis, & pretium soluere volentibus, *l. si in emptionem, D. de minor.* vbi minor restituitur in re, quæ Maiorum suorum erat: quia creditur læsus grauiùs, si antiquorum bona ad Coniunctos non deueniant. Interest enim nostra, res Patrum apud nos esse, *Ias. in l. 1. D. de verb. obl.* Et hoc, quia Auita bona

Interest res auitas esse apud posteros.

1826 memoriam, & familiæ dignitatem conseruant, *Glos. in l. falcidia, in fin. D. ad l. falcid.* Vndè reijciendus *Alciat.* dicens, à librarijs additum ly, *Interesse*, in *d. l. si in emptionem, D. de minor.* Nam, re vera interest, nostrorū, etiam Burgenses res habere. Facit *3. Reg. 21. & l. libertus, qui soluendo, D. de bon. libert. l. 1. §. & alias videmus, D. si quid in fraud. patr. l. lex, quæ Tutores, C. de adm. tut.* ibi: *Maxima habenda est eius Domus ratio, in qua Pater defecit, filij creuerunt, in qua Maiorum imagines, aut videre fixas, aut videre reuulsas, satis est lugubre.*

Lugubre est, Maiorū imagines videre reuulsas.

Quo tex. patet, res Maiorum apud posteros esse in maximo affectu, & pretio, *Cic. 1. offic. & l. pater, §. Iulianus, D. de leg. 3.* Ergò, iure merito in *tex.* apponitur ly *Interesse*: & meritissime Regni *Const. Sācimus, de iur. protomis.* dedit posteris, & vicinis Ius reemendi res Consanguineorum, ac vicinas.

Nos, ne turbatis agminibus, in medium irrumpamus; rem vtilissimam explicandā pariter aggredimur, videndo *I. Quibus iuribus sit Ius Protomiseos* sancitum. *II. Quantum temporis interstitium detur* pro petendis rebus venditis. *III. Quis Vicinus præferatur. IV. Quibus contractibus detur, & quibus personis.* Et hoc in ordine ad Ius Congrui ratione vicinitatis. Nam in secunda parte breuitèr de Iure Congrui ratione Consanguinitatis, & Societatis dicemus. 1827

Dicendorū ordo.

Nomen, & quid sit Ius Congrui?

Vt Iuris Congrui in omnes se diffunderet vtilitas, *Federic. Imperator* omnibus, *Constit.* dixit, quæ incipit, *Sancimus ammodò*, vbi hoc Ius appellat *Protomiseos*, Græcè a *Protos*: idest, *Primus*, & *mixis*: hoc est *mistio, coniunctio*, quasi eo iure misceantur, & in vnum coeant, quæ ante separata erant: hoc est bona, quæ ante erant sub diuersis Dominis, sub vno fiant. 1828

Cùr dicatur protomiseos?

Non tamen displicet aliorum speculatio: dici sc. Protomiseos, à *Prælatione*, quam in re vendenda, vel vendita habent coniuncti *Sanguine, Societate, Vicinitate.* Nam, *Protimao*, sonat Latine, *Præfero*, vt ait *Tholosan. 26. syntag. cap. 1. nu. 3.* 1829

Hoc Iure vtuntur multi, & secundùm diuersos perdiuersa nomina sortitum: apud Lucanos *Recompre*: apud Patauinos *Ius Prælationis*: Galli nominant *Retractum*, ad sonat *Æneid. 5.* ibi: 1830

Ius prælationis.

Nata Dea, quo fata trahunt, retrahuntq; sequamur,

l. 1. C. de tabular. lib. 10. l. in fraudem, §. à debitore, D. de iur. fisc. l. Imperatores, §. item rescripserunt, C. de adm. rer. ad Ciuit. pertin. Retrahere enim reuocare est ad suum dominium, *l. Pomponius, §. ex facto, D. de acq. poss.*

Nostrates *Ius Protomiseos, & Ius congrui* vocitant.

Definitur Ius protomiseos: *Est Ius intra certum tempus petendi rem coniunctam, certam, alienatam in non Coniunctum.* Per ly, *Coniunctum*, indicatur nō solùm Coniunctio Sanguinis, sed etiam rerum. Nam etiam Vicini hoc Iure vtuntur, *Ruth c. 4.* ibi: *Iure propinquitatis eme. Hierem. 32.* ibi: *Tibi enim competit ex propinquitate.* Sic ratione Iuris congrui Vicinus acquirit alueum fluminis recedentis, *l. hoc Iure, §.* 1831

Definitio Iuris Congrui.

1832

Digitized by Google

re,§.si aquam,D.de aqu.quotid.& æst. Dicitur, *Rem certam.* Nam non quæuis res potest reuocari. Dicitur, *Soluto pretio.* Nam debet offerre pretium. Dicitur, *Intra certum tempus* . Nam præscribitur tale Ius, elapso spatio mensis, vel anni, prout *dict. Constit.Sancimus.*

Quotuplex sit Ius Congrui?

1833 IVs Congrui multiplex est. I. *Sanguinis*, quod datur Consanguineis pro reuocanda alienatione rei alienatæ à Consanguineo. II. Est *Vicinitatis* ratione *Societatis*. III. Ratione *Confinium*. IV. Ratione *Dominij directi,& vtilis*. V. Ratione *Cohabitationis*; quæ cohabitatio tantùm sibi locum vendicat in *Metrocomia* , qualis appellatur Insula militibus translatis destinata, de qua in *l.1.C.non licere habitatoribus Metromiæ, lib.11.*

Diuisio.

Nos, remissis alijs multis in proprijs materijs, duas præcipuè species expendemus: Ius sc. *Confinium*,& *Ius Sanguinis*: quia sunt magis vsitatæ,& in altum difficultatis euehunt Ius Congrui.

De quo Iure congrui agendum.

DE IVRE RETRACTVS CONFINIVM.

1834 DAtur Confinantibus Ius, vt bona adfinia, potiùs ipsis, quàm alijs vendantur, *Thorus in comp.dec.S.R.C.p.2. v.Donatio domus, Paparus prax.tur. protomis. ad* Catæcens. *Consuetud.num.3. Amat.cons.*48.

Iurecongrui ratione cõfinium.

Quantum temporis detur ad reuocandam alienationem?

1835 REsp. Ex *Constit.Sancimus,de iur.protom.* quòd, si Venditor denunciet *Vicino præsenti* venditionem; tunc Vicinus, cui est facta denunciatio, habet quatuor menses ad soluendum pretium Venditori . *Absentes* habent annum . Verba *Constitutionis* sunt: *Habeant ipsam protimisim in vnius anni spatium; post annum verò nullam protimisim habent: Si autem sint in ipsa Terra, vel in ipso loco, habeant protimisios victoriam vsque ad quartum mensem; Ità tamen, si fuerint à Venditoribus solemnitèr requisiti, & non renunciauerint protimisi.* vid. *cap.Constitutus,de restit.in integ.*

Facta denunciatione, inter præsentes, quatuor mẽses, inter absẽtes datur annus.

1836 Si verò non sit facta denunciatio, *dantur decem anni*, quibus elapsis, possessor ampliùs molestari nequit, *d.Constit. Sancimus*, ibi: *Transacto verò decennio, si non denunciauerint, nulla de cætero moueatur controuersia illis, qui possident ex aliquo contractu.*

Non facta denunciatione, dantur decem anni.

Sed *quid, si ille, cui est facta denunciatio, sit Pupillus, Minor, Absens causa Reipublicæ, Captiuus, Exul, Deportatus?*

1837 REsp. Ex *d.Constit.Sancimus,v.Nisi fortè*, dari quatuor menses eorum Tutoribus, Curatoribus, Procuratoribus, Defensoribus, vt iustum soluant pretium cum legitimo interesse; quibus negligentibus, ex proprio deindè ipsi tenebuntur illis, quorum negotia gerunt.

Quid si denunciatio fiat pupillis, &c.

Non ignoro *Papar.hic num.33.* velle, præsentibus dari triginta dies,& Tutoribus, Curatoribus, Procuratoribus absentium dari quatuor menses, vbi citat *Afflict. de iur.protom.§.2.v.vti,30.dies*; tamen verba *Constitutionis* iam adduxi. 1838

Nota, hic ex *Consuetudine* huius Ciuitatis, *de Iure congrui*, Vicinum Iure Congrui posse petere rem immobilem venditam intra annum, soluto pretio iusto, *Afflict. decis.223.num.1.* 1839

In Ciuitate Neap. datur annus ad retrahendum.

DE ANNO DATO PRO REPETENDA RE VENDITA.

ANnus datus pro repetenda re vendita, non est mestruus, vel bimestruus, quo vtebantur Ægyptij, *Diodor.lib.1. tit.de æquinoc.* Nec sumitur pro æstate, vel hyeme, vel pro trimestruo, vt voluere Archades, *Plin 7.hystoriar.cap.*48. *S.August. 5.de Ciuit.cap.12.* Nec est annus decimestrus, apud Romanos receptus, cui Numa addidit Ianuarium,& Februarium. vt accinit *Naso 1.Fastor.* 1840

Quot sint annorum genera.

Temporadignaret cùm Conditor Vrbis in anno,
Constituit, menses quinque bis esse suos.
At Numa , nec Ianum, nec Auitas præterit vmbras,
Mensibus antiquis, addidit ille duos.

Sed est duodecim mensium . Nam nostris vtebatur temporibus *Frederic. in d. Extrauag.Sancimus ammodò.* 1841

Similiter, cùm *Paparus d. Extrauag. Frederici* det triginta dies, denunciatis præsentibus, ad retractum intentandum, congruè dignoscendum hic venit, quantum sit talis diei spatium.

Dies, alia *Naturalis*, quæ complectur 12. horis. Alia Ciuilis, quæ 24. *Plutarch. problemat.cap.84.Plin.lib.11.cap.79.Bald.in cap. 2. de fer.*

Datur etiam dies *Legalis, Conuentionalis, Ecclesiastica.* Dies *Legalis*, siue Emergens, incipit etiam in quacumque,& in simili altera hora finitur de momento ad momẽtum. Sic promittens aliquid facere intra diem, à momento promissionis incipit obligatio , & finitur eadem hora diei sequentis, *l.1.§.dies,v.quid ergò* , D. *quando appell.sit,l.in omnibus,D.de act.& oblig.l.3. §.minorem,D.de minor.* 1842

Quotuplex sit dies legalis, conuentionalis, ecclesiastica.

Dies *Conuentionalis* est, de qua conuenitur inter partes contrahentes, *l.eum , qui certarum,D.de verb.oblig.* & talis dies seruatur, prout partes statuunt, *l.1.§.si conuenerit,D.depos. l.in Conuentionalibus , D.de verb.obl.* & si nihil inter partes actum sit, intelligitur dies ciuilis, *§.in diem, Instit.de verb. oblig.* Vndè promittens dare tali 1843

Digitized by Google

die, potest vsque ad mediam noctem differre, *Bald.in cap.ego,col.1. de iureiur.*

1844 Hinc illud est notabile, Notarium, noctu stipulantem instrumentum, posse diei,nō noctis,mentionem facere, secundum *Innoc.in cap.consuluit, de offic. Deleg. Aretin.in l.qua ætate, D. de testam.* licèt tutiùs noctem scribat. Et qui fecit pactum de non struendis insidijs per aliquot dies, nec noctu potest struere;essetque induciarum violator, prout Traces criminatur *Tull. de offic. Polinus,7. Stratag.* Vndè est illud: *Tracium conuentum*, contrà illos, quibus persuasum est,pacta callidè eludere.

Debet tamē adhibere solemnitates necessarias.

1845 Dies *Ecclesiasticus* est multiplex. Nam quò ad abstinentiam carnium, incipit post mediam noctem,ex Consuetudine, quæ correxit *c.de esu carnium,de consecr.dist.3.* vbi incipiebat post cœnam.Quòad indulgentias incipit à primis vesperis ad sequentes inclusiuè, *Clement.1. de reliq. & venerat.* Et quòad Diuina Officia alitèr currit dies.Vid.*Glos.in cap.2.de ferijs.*

Denunciatio ergò facienda est in die Ciuili ex horis 24. sicque potest fieri etiam noctu, *Alber.in l.moræ,col.1.de fer. Bald.in l.obsignatione, C.de solut.* & duo dies anni bisextilis reputantur pro vno, *l.3.§.minorem, D.de minor. l.cum bisextus, D.de verb. sign.cap.quæsiuit,eod.tit.*

Duo dies anni bisextilis computātur,vt vnum in odiosis.

Sed, cùm id verum sit in odiosis, non in fauorabilibus, *l.cum hæres,4.§.Stichus, D.de stat.lib.* Hinc, si retractus est fauorabilis, augetur tempus, *l.11. D.de diuers. & temporan.* Si verò est odiosus, non augetur. Hinc videndum.

An Retractus sit odiosus?

1846 ODiosum, dicunt *Mattiens.in l.7.tit.11. lib.5.recopil.gl.1. num.14. Tiraq.lib.1. de retract.lignag.num.60.in præfat.*Quia,vt vult *Onact.tom.2.tract.21. disp.72. num.5.* Resolutio iusti contractus, partibus inuitis,est contra Ius Commune,*l.dudum,C.de contrah.empt.* Nec venditio debet rescindi, inuito Emptore, *l.contractus, C.de rescind. vend.*

Finis specificat actū, & sic est retractus fauorabilis,l.qui exceptionem, D.de cond. ndeb.

Sed fauorabilem voluit esse Retractum, *Rom.conf.29.*& dat rationem:quia per se est ad fauorem Vicini,& Coniuncti, *Paris.conf.83.num.4.lib.3.*

An pendente quæstione Vicinitatis, currat tempus Retractus?

1847 AFfirmat *Puteus dec.10.& 200.lib.2.*Intelligas, si causa Vicinitatis incidentèr per modum exceptionis cognoscatur: tunc enim non supersedetur in retractu: & dùm discutitur Vicinitas, currit tempus, & si sit faciendum depositum pro pretio; Vt fit Romæ ex Bulla Greg.XIII. debet fieri depositum, non obstante discussione Vicinitatis: decisum apùd *Gratian.c.234.n.36.*

Currit tempus retractus pendete lite vicinitatis.

Ratio est:quia nòn est distinctum iudicium. Nam exceptio non inducit nouam causam, sed de ea iudicatur,vt de causa principali, *Bald.in l.3.in addit.num.6. D.ad exhib.Castr.in l.filio præterito, num.6. D.de iniust. rup.* 1848

Sed si Vicinitas distinctè per se principalitèr intentatur; tunc debet supersederi in retractu. Nam tunc causa Vicinitatis est præiudicialis, respectu causæ retractus: cùm,deficiente Vicinitate,deficiat etiam retractus; & tunc dum de vicinitate tractatur, non currit tempus ad petendum retractum, *l.final.Cod.de ord.cognit. l.fundi, l. fundum, D.de exception. c.lator, qui fil.sint legit. Aymon consil. 79. Bald. in l.2.num.1.C.de ord.cognit.*Et hoc etiam, si causa præiudicialis vicinitatis incohetur post causam retractus. Nam in rebus præiudicialibus non consideratur tempus, sed causarum natura, *Abb. cons. 16. nu.3.p.2. Bal.in l.vbi pactum,40. nu.4. C. de transact.* 1849 1850

Non sic si solùm de vicinitate agatur.

Nec obstat *l.qui potior,29.de iudic.*vbi appellans prius, prior est. Nam *text.* currit, quando iudicia sunt paria. 1851

An inspetendi retractum currat à die contractus, an à die affrancationis?

DIcas, currere à die contractus,*Franch. dec.392.n.8.* vbi etiā habes, in re data in emphyteusim pro annuo canone,cum potestate affrancandi: hoc est, tollendi onus canonis, currere ius congrui.Quod ius congrui non currit, si desit talis potestas affrancandi,*Affl.dec.72.* 1852

In emphyteusi cum potestate affrancādi currit ius congrui.

An Vicinus possit petere rem, transacto tempore, si facta denunciatione, Emptor dicat: Petas, quando volueris: nam te admittam?

REsp. Vicinum,nec tunc posse venire, tempore elapso.Nā illa verba accomodantur naturæ actus, nec inducunt vltra aliud,*l.si decem cum petiero,48.D.de verb. oblig.l.Titia hæredis, D.de cond. & demonstrat.l.3.D.de leg.1. Alex.conf.170.nu.20. lib.7.* cùm verba intelligantur secundùm subiectam materiam, *l.si stipulatus, D. de vsur.Tiraq.in l.si vnquam, v. reuertatur, n.30.C.de reuoc.donat.* 1853

Verba intelliguntur secundùm subiectam materiam.

Accedit ly *semper, omni tempore, perpetuò, quandocumque, &c.* non excludere præscriptionem, quæ aliàs curreret, *l. in cognitione*, vbi *Glos.v.præscriptionem,C.de bon.matern.* vbi licèt *text.* dicat, Patrem nullam posse præscriptionem opponere filijs,*Glos.*ibi ait, posse opponi præscriptionem 30. annorum, *Abb. in cap. 2. de renunc.* 1855

Ly omni tēpore nō excludit præscriptionem

Sed si Emptor sciens, iam elapsum tempus, dicat Vicino, se velle illi cedere rem iure congrui; tunc est Vicinus admittendus, *Capoll.caut.97.Bart.in l.cum mulier, D.so.* 1855

Vicinus admittitur post tēpus, Emptore cedente.

Digitized by Google

D.solut.matr.Iaf.in l.de pupillo, §.seruo, D. de nou.op.nunc. per *l.Æmilium,v.dicebam,* D.*de minor.l.quòd si nolit. §.si factum*, D. *de ædilit.edict.l.post diem,7.* D. *de leg. commiss.* vbi renunciat legi commissoriæ Venditor petens pretium post terminũ præfixum ad dissoluendum contractum. Ergò, qui renunciat sciemèr, dicendo, se velle cedere rem emptam, etiam post terminum, tenetur deindè cedere, illud Vicino petenti.

Sed in hoc est difficultas:

Quantum temporis debeat differre Vicinus pro petendo retractui.

1856 DIcas, non debere multum differre; sed, cum sit potestatiuum, debet venire ad petendum retractum, vbi primùm commodè potest, *l.Romæ, D. quando dies legat.l.hæc conditio, D.de cond. & demonstr.* Et hoc etiam, si Vicinus dixerit: Venias, & repetas quandocumque., *Ancbar. cons. 331.col.1.v.tertiò aduertendum*. Idque factum, nè temporis tædiosa prolixitate beneficium prorogationis temporis cõpenset.

Vicinus debet petere retractum, cum commodè potest.

1857 Hinc multi dicunt, dari tantùm octo dies, & alij ad summum dant annum alium, vel dant terminum ab initio datum: Nã prorogatio semper intelligitur ad tantundem temporis ab initio statuti, *Auth. qui semel, C.quom.& quand.Iud.l.sancimus, C.de fideiuss. Auth.ei, qui, C.de tempor.appellat.l.si Iudex, D.de iudic.c.præsenti, 5.qu. 1. Dec.in c.tua nobis, coll.11.in fin. De appell.Marsil.sing.32.* Ita prorogatio reconductionis, intelligitur ad idem tempus facta, *l.in ijs, §.vxor, D.sol.matr.l.item quæritur, §.qui impleto, D.locat.l.inter socerum, §.cum inter, D. de pact.* vbi tempus, & quicquid additur, sequitur naturam temporis principalis iam dati; nisi aliud exprimatur, *Bal.lib.4.cons.448.col.2.*

Prorogatio est ad tantundem temporis.

1858

Recõductio pro quo tempore intelligatur.

An tempus incipiat à die contractus?

1859 AFfirma. Nam tunc est perfectus contractus, qui consensu, nõ re perficitur: vt est venditio, *l.si sub conditione, D.de solut.* & tempus adiectum actui iam perfecto, statim currit, *l.ait lex, D.ad l.Aquil. l.annus, D.de calumn.l.mariti, §.sex mensium, D.de adult.l.1.§.dies, D.de lib.agnos. l.fin. D.de manum.testam. Signoroll.cons.81.n.6. Alberic.in l.si filiusfam.§.cum fundum, n.3. D.de verb.oblig.Salyc.in l.contra, in fin.C. de inoff.testam.Couarr.3.resol.c.11.n.2.*

Tẽpus currit à die contractus.

An currat tempus à die purificatæ conditionis, si contractus: putà, Venditio, fuit conditionalis.

1860 AFfirma I. Quia cõtractus, pendẽte conditione suspensiua, nõ est perfectus, *l. cedere diem, de verb.oblig.l.necessariò, D.de peric. & commod.* Et ante depurationem conditionis, contractus, non in actu, sed in spe dicitur perfectus, *l. hæc venditio*, ibi: *Conditionales venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. D. de contrab.empt.l.bonam, §.si sub conditione, D.de ædilit.edict.*

Tẽpus currit à die purificatæ conditionis.

II. ex *l.Titius, §.procedit autem, D. de excus. tutor.l.Caius, D.tit.tit.& l.1. D.de iur.delib.l.cum notissimi, 7.§.illud, C.de præscript. 30.ann.* Vbi in conditionalibus, præscriptiones incipiunt, conditione purificata. Ergò etiam in re nostra, tempus datum ad rescindendum contractum, incipiet depurata conditione, *l.fin.§.sin autem auaritiæ, C.comm.de legat. Bart.in l. si cui legetur, D.de leg.1.* 1861

Præscriptio non currit non purificata conditione.

Intellige, non currere præscriptionem ante depuratam conditionem, nisi conditio sit potestatiua: subiecta sc. voluntati Partis. Nam tunc, si negligat adimplere conditionem, ei currit præsciptio, *l.1. §. qui sub conditione, D.si omiss.cau.test.* 1862

III. Quia, quando tempus adijcitur actui, qui pendet ex futuro euentu; pendente futuro euentu, tempus non currit, *l.3.§. si quis hæredi, D.de stat.liber.l.si rem, §.fin.* D.*de pignor.act.l. si mandauero Titio, D. mand.* Ergò etiam in re nostra, *Cifuentes l.70.Tauri col.pen.Gomez.2.var.c.11.nu. 1.Alber.in,& ex l.1.§.annus*, ibi: *Annus autem vtilis computabitur, ex quo peti potuit, conditione existente. D.quando act. de pecul.annal.sit, l.Titius, §.procedit, D.de excus.tutor.* contra *Guid.Pap. dec. Delfica 256.col.1.* 1863

Pendente dubio euentu, non currit tempus.

Obijcies I. *l.1.§.biduum, D.quando appell.sit, & cap.biduum, 11. qu.6.* vbi in sententia conditionali tempus currit, non à die purificatæ conditionis, sed à die latæ sententiæ. Ergò, in re nostra, tempus retractus incipiet, non à die purificatæ cõditionis, sed à die facti contractus. 1864

Obiectio.

Resp. *text.ind.§.biduum*, probare in sentẽtia: quia sentẽtia statim lata damnificat etiam ante aduentũ conditionis, *Innoc.in c.quia ad consultationem, de re iudic.v.vlterius, Bald. in l.si quis iniquum, §.1. D.quod quisque iur.* & appellari semper potest, & debet, vt damnum euitetur. At in re nostra, nisi conditio purificetur, Vicinus non damnificatur, nec potest tunc temporis agere: cum non possit dominium auocare, non adhuc transmissum ad Emptorem; sed remanet apud Venditorem, conditione extante indefęcata; & nequit reuocari res, quæ nondum transijt ad Emptorem, *l.bouem, §.si sub conditione, D.de ædilit.edict.* Quòd, si ex speciali pacto dominium esset translatum in Emptorem sub conditione resolutiua: vt est pactum *legis commissoriæ, adiectionis in diem*; tunc fateor, tempus retractus incipere à die contractus: quia quoad transferendum do- 1865

Solutio.

Quid in resolutiua conditione.

Digitized by Google

dominium in emptorem, incipit statim à tempore contractus, ex quo potest reuocari tale dominium. Idemque dicas, si
1866 contractui conditionali accedat traditio rei venditæ, etiam pendente conditione. Nam tunc illicò transfertur dominium, *l.dotis fructus, §.fin.& l.seq. D.de iur. dot.* Cum enim in tali casu contractus habeat effectum, etiam ante purificationẽ conditionis, merito res retrahi poterit. Adeoque curret tempus ad retrahendum, conditione non purificata.

1867 Obijcies II. Contractus conditionalis, purificata conditione, retrotrahitur ad tempus facti contractus, *l.filius f. D. de verb. oblig. l.2.§.ea quoque, D.de collat.bon. l.fin. D.de stip.seruor.* Ergo etiam in re nostra, purificata conditione contractus retrotrahitur Ergò etiam tempus ad retrahendum debet retrotrahi ad diem celebrati contractus.

Obiectio.

1868 Respond. Concesso anteced. Nego conseq. quæ peccat in subiecta materia. Nam tempus ad agendum currit, quando adest materia, circa quam quis potest agere. At in re, pendente conditione, deest materia: hoc est, deest dominium reuocandum; vnde non mirum, si cesset actio Retractus reuocatoria dominij. Si ergò pendente conditione, nequit agere, nec etiam curret tempus ad agendum.

Solutio.

An tempus incipiat à die ratihabitionis contractus, vel à die initi contractus, requirentis ratihabitionem?

1869 CAsus est. Si vendã rẽ alterius Domini, ratihabitionẽ exigentis: vt si filius vẽdat rem Patris; tunc contractus iste ante ratihabitionem est infirmus: meritò insurgit quæsitum:

Ante ratihabitionem contractus non firmus.

An tempus currat à ratihabitione contractus? an à tempore celebrati contractus?

1870 PRonunciamus, currere à die ratihabitionis, ex *l.si pecuniã, C.de negot.gest.* vbi ex *Baldo* currit præscriptio actus, requirentis ratihabitionem, à tẽpore, in quo fit ratihabitio, *Bart.in l.Pomponius, D.de negot.gest.*

Accedit. Ante ratificationem contractũ nõ esse firmum, *l.qui absenti, D. de acq. poss.*

1871 Nec officit. Ratihabitionem retrotrahi, & mandato æquiparari, *l.hoc iure, §.deiecit, D.de reg. iur. l.10. D.de iudic.l.fin.C.ad Macedon.c.ratihabitionem, de reg.iur. in 6.*

Ratihabitio æquiparatur mãdato

1872 Nam retrotractio regulariter non currit in præiudicium tertij, sed tantũ in præiudicium illius, qui ratum habet, arg. *l.si patrem, §.fin. D.quemad.seruit. l.1. §. si quis filium. D.si tab.testam. Bart.in l.si in debitum, §.si procurator, D.rem ratam haberi. Ioann. And.in c.ratihabitioni, de reg.iur.in 6. Salyc. in l.aliena res, D.de pign.act. Affl.dec.286.& 331.nu.12.* * & à Senatu Sabaudiæ decisum testatur *Ant.Faber in suo Cod. lib.4. tit.20. ad S.C.Maced. defin.1.* ac pluries probat D. *Scoppa ad Contron. R. Merlin. cent.1.cap.7.n.11.& cap.68.nu.6.ac cent.2. cap.9.n.3.* *

Ratihabitio retrotrahitur non in præiudiciũ tertij.

Sic restitutio in integrum non retrotrahitur in præiudicium tertij, *l. & si fine, §.sed quod Papin. D.de minorib. l.formali, C.de sent.passis, cap.quis, de rescriptis, in 6. Rota dec.118.in antiq. Ias.cons.139.col.11. lib.1.* 1873

Restitutio nec retrotrahitur in tertij præiudicium.

Ergò nec ratihabitio retrotrahitur in præiudicium habentis ius retrotractionis *Bal.lib.1.cons.14. Paul.de Castr. lib.1. cons. 217.* Et hinc fit, quòd si amicus nomine vicini petat retractum, & offerat pretium sine mandato; tunc posita ratihabitione vicini non retrotrahitur ad tempus contractus. Nam non potest actus retrotrahi in præiudicium primi emptoris, *l. bonorum, D. rem ratam hab.* vbi quis intrà, non post tempus statutum centum dierum, dicitur ratificare bonorum possessionem ab alio eius nomine agnitam, *l.fin. D.quis ordo in bonor.possess. l.1. D. de appell.recip. cap.non solent, 11. qu.6. Rota decis.428.in nouis. Abbas in cap.accedens, de prabend. Paul.de Castro cons.281. Alex.cõs. 135.lib.2.col.11. Guidon. Papa dec. Delfica 436.& qu.94. Ias.in l.is qui pro Emptore, n.128. D.de vsucap. Dec.in l.semper, qui nõ col.11. ver.seu regula, D.de reg.iur.* 1874

Quid in venditione facta, vt transferatur dominium sequuta morte Venditoris?

COntractus iste valet, *l.1.C.vt actiones ab herede,* & est *Gl.in l.fin. v.accomodauerat, C.de pactis conuentis.* 1875

Nunc dicas, retractum competere ex tunc, quando dominium transfertur: quia tunc adest materia: sc. dominium, quod retrahi potest. Cum enim ante res sit adhuc sub dominio Venditoris, non est quid retrahi possit ab Emptore. Nam contractus retrahi nequit: cum nulla sit vicinitas, respectu contractus; sed tantũ respectu rei retrahibilis, nè transeat ad Emptorem. Ergò sequuta morte incipiet tẽpus retractus: quia ex tunc incipit translatio dominij. Quidquid contradixerit *Tiraq.* putans, illicò competere: quia talis contractus non suspendit; sed tantum differt obligationem, quæ ratio non est firma. Nam non retrahitur obligatio cõtractus, respectu cuius nullum est ius cõgrui, sed dominium rei, quod nondũ est translatum in Emptorem, & ità intelligimus, quæ suprà dicebamus, retractum currere à die contractus, non à die traditionis: in illis, scilicet casibus, in quibus sine traditione dominium acquiritur. 1876 1877

Venditio validè fit cum pacto translationis dominij post mortem venditoris.

Tempus retractus petendi datur à die trãslationis dominij.

Si, facta denunciatione, Vicinus non possit offerre pretium: an post lapsum tempus possit repetere contractum?

AFfirma *Paparus* post *Affl.hic n.15. §.2.* quia 1878

quia non potens agere est impeditus; & impedito non currit præscriptio, *l.1.D.de annali except.* Hinc, si Vicinus ex paupertate nequeat offerre pretium, nec ei currit tempus, secundum *Marant. tract. de multipl.alien.n.139.Felin.in c.si quis,col. fin.de testib.& c.nibil, de prescr.* Sed certè ista difficilia sunt. Nam dicimus, præscriptionem currere etiam impedito: sc. quando impedimentum est iustum, licet per restitutionem in integrum rescindatur vsucapio, vt *lib.4.* satis *à n.353.*

An, lapso termino præfixo in constitutione, sit ei renunciatum?

1879 Affirma *Surd.dec.166.nu.17.& 189.n.8. & lib.1.consf.97.n.21 gl.& Ang.l.si ego, D.de reg.iur.Gratian.c.957.nu.16.* qui ait, nec dari purgationem moræ, post *Bald. in c.1.col.5.quo tempore miles,Cagnol. in l. diffamari,n.16.C.de ingen.Manum.Castrens. lib.1.consil.50.col.5.*

Retractus datur non obstante alienatione.

1880 Et si, pendente denunciatione, Emptor ædificet, non potest ratione meliorationis rem retinere, & impedire retractum: Nam censetur in culpa; apud *Gratian.* decisum *c.657. n.30.* & ei imputandum, si melioret rem ab ipso auferendam, *l. si ex duobus, §.sed, & Marcellus, D. de in diem adict.l.si seruus,25 l.si necessarias,8.D.de pignor.act.* Nam, non subuenitur illi, qui potest scire, rem retrahi posse ex iuris dispositione, *l.si quis domum,9.D.locat. l. si creditores,D.de priuileg.credit.Cyn.in l.fin. §.sed quia,C.communia de leg.l.decurio,D.de negot.gestis, l.seruitus,D.quod vi, aut clam. Bal.consf.182.lib.1.*

1881 Et impensæ tantùm valdè necessariæ, quod aliqui etiam de vtilissimis aiunt, sunt reficiendæ, *Boer.dec.97.num.10.Igneus in l. dudum,n.70. C. de contrah. empt.* Vide *l. impensa,70. D.de verb.sign. Alber.in l. intra vtile,§.1.D.de minor. Gratian.cap.957. num.34.*

Impensa vtilissime reficiendæ.

1882 Et si impensæ essent excessiuæ factæ ad repellendum Vicinum retrahentem, non essent restituendæ, *Bal.in lib.1. consf.116. ex l.sed an vltro,§.1.D.de negot.gest.* & hoc etiam si denunciato retractu, non denũciet, ne fiant impensæ ab emptore, *Boer. dec.47.n.6.ex l.magnam, C. de contrah. & committ.stipul.*

Nisi excessiuæ sint.

1883 Et statim fit retractus, data cautione de restituendis impensis, *Puteus dec.471. nu.8. lib.2.Rota dec.137.n.3.p.2.rec.*

DE RE CONIVNCTA RETRAENDA.

Quæ coniunctio exigatur, vt detur retractus Iuris congrui?

1884 Vicinus alteri potest esse ex multiplici latere; sursum, deorsum, destrorsum, sinistrorsum, ad pedes, ad capita, *Glos.ad Consuetud.huius Ciuitatis,* quæ incipit. *Vbi domus n.54. de iure congr.* Certum est Æquales in coniunctione laterum æquè admitti, *l.adeò, 7.§.insula, D. de acq. rer. dom.Paparus l.c. num.31.* Sed quid, si ex vno latere fundi sint plures coniuncti, & ex altero æquali latere vnus?

Vicini æqualiter coniuncti æque admittuntur.

Dicas, coniunctum ex vno latere habere medietatem, & alij coniuncti ex altero latere habebunt aliam medietatem iure congrui; quæ pro rata diuiditur inter singulos coniunctos vicinitate: & hoc, nè alicui fiat præiudicium. Sed si vnus tantùm velit ius congrui; nolentibus alijs coniunctis, hic præualebit, ac habebit totam rem, non partem, iusto pretio soluto, ex *Consuet.* huius Ciuitatis, quæ incipit: *Si ex vno latere, tit. de iure congr.* 1885

Ratio est, quia ius potentius consideratur in maiori ædificio, *Gratian. cap.745. num.18.* vbi præfertur in retractu habens maiorem portionem, post *Ancbar. consf. 370.Carpant.ad Consuet. Mediolan. c.434. nu.183.Renell.de iure protomis.in fin.c.vlt. num.5.*

Præfertur magis coniunctus.

Et præferendus est, qui habet ius potentius, *l.contra pupillum, 54.§.qui maius, D.de re iudic.l.si duobus, 3.D.de appell.l.libertas, §. cum simul, D.ad municipal. Rom. consf.47. num.1. Dec.consf.619.nu.7. Rota dec.374.n. 14.p.1.* 1886

Et qui potentius ius habet.

Sed quid, si res sit indiuidua: vt statua, columna solo affixa, vndè stabilium nuncupatione gaudeat, *l.fundi, D.de act. em pt. l.g. anaria,l.penult.§.fin.D.de contrah.empt.*

Dicas, tunc diligentiorem præferri; & petentem primo loco, vel ad iudicium venientem, vt diligentiæ detur prælatio, *§.fin.proæm.Instit.Paul. de Castro lib.1. consf. 221.Alex.lib.6.consf.27. nu.9.* & per contestationem datur locus præoccupationi, *l.si duobus, D.de leg.1.l.ex duobus,la 2. D. de duob.reis.* Quòd si simul concurrant, tunc seipsos retardant: Cum vtrique impossibilis sit rei consequutio, *l.2.§.fin. D. quib.mod.vsusfruct.amitt.* & tunc congrue ad sortes diuisorias deueniendum est, *l.si duobus,3.* ibi: *In omnibus huiusmodi casibus rei Iudicem Fortunam esse, & Sortem, & inter altercantes adhibendam. C. comm. de leg.l.in his tribus,l.seqq.l.qui potior, D.de iud:c.l.pluribus,C.de procur.* 1887 1888

Vicinus diligentior præfertur in re indiuidua.

Concludamus, præferendum magis coniunctum; si talis inueniatur: & maior pars præualet minori, *l.1. C.quando, & quib. quarta,lib.10.l.fin.C.qui bon.ced.* Sicuti dignius trahit minus dignum, *cap.quod in dubijs,de consecr. Eccl.vel Altar.* licet etiam in hoc præoccupationi locum dari, voluerit *Castr.lib.1.consf.221.num.2.Gratian. cap.745.num.87.ex d.l.in his tribus, D.de iudicijs.* 1889

Magis coniunctus præualet.

Si

Si Domus sit diuisa in diuersas partes, cui competet ius congrui?

1890 RESp. inferiorem partem præferri, ex *Consuet.* huius Ciuitatis, incip. *Si domus habet, tit. de iur. congr.* Nam sentit onus, & debet sentire commodum, §.1. *Instit. de legit. patron. tut. l. secundùm naturam, D. de regul. iur.* Si ergò domus supposita sentit onus partis superioris, meritò debet sentire commodum prælationis in iure congrui. Facit, quòd ædificium cædit solo. Ergò pars superior cædit parti inferiori, cui innititur.

Vicinus ex parte inferiori præfertur in iure congrui.

Quid dicendum, si vnus ex coniunctis sit coniunctus medio Pomario, vel medio spatio interiecto: vulgò, lo Cortiglio: alter verò sit coniunctus mediante domo, quis inquam ex istis præferatur?

INtumescit diuersis Aduocatorum flatibus hæc controuesia, & exercuit magna agi-

1891 tatione Italiæ Panatheneum Sac. Conf. Neap. apud *Afflict. decis. 223.*

Conclusum fuit, Vicinum ratione domus,

1892 præferri Vicino ratione horti, &c. Quia res magis digna debet præferri; Et domus excedit dignitate hortum, *l. Lucius, 91. §. Collegio, D. de leg. 3. cap. qui in dubijs, de consecr. Eccl. vel Altar.* & ità bis decisum apud *Afflict.* vbi *Vrsill. supra. Io: de Amicis cons. 1. dub. 3.*

Coniunctus ex domo præfertur coniuncto ex horto.

Conducit, hortum esse accessorium domui,

1893 *l. vxorem, §. in testamento, ibi: Domum meam cum hortu. D. de leg. 3. cap. Raynutius, v. domum, & hortum, de testam.* Ergò hortus sequitur naturam domus. Ergò, qui præfertur respectu domus, præfertur etiam in hortu, & coniunctus ratione domus, censetur coniunctus ratione rei principalis, meritò præferendus coniuncto ratione horti, qui est accessorius: Vt appellatione domus venit etiam Insula coniuncta, & cædit domui legatæ, *l. prędijs, 89. §. fin. D. legat. 3.*

Hinc coniunctus ratione Territorij caret

1894 iure congrui respectu domus coniunctæ Territorio, & si per dictum Territorium pateat aditus ad domum, *Napodan. ad Consuet. 1. huius Ciuitatis, de iur. congr. v. domum, Afflict. loc. cit.* Hinc q.

An habens Ius congrui respectu domus, habeat etiam respectu horti?

AFfirma. *l. sed & loci, §. fin. D. finium regund.* Nam accessorium sequitur do-

1895 mum, cui accedit, *l. in prædijs, 89. §. fin. D. de leg. 3.* Nec obstat, si aliquid intermediet: putà, si intermediet Riuus inter domum, & pomarium, *l. licèt, D. de contrah. empt. Corn. lib. 3. cons. 29. Tiraq. de primog. qu. 73. num. 4. in fin.* Sunt namque hortus, & alia circumadiacentia appendices domus, *l. fundi, D. de act. empt. Ouid. 4. Fastorum. Napodan. ad Consuet. Si quis, v. domum, nu. 16.* ibi: *Similitèr vicinus habet ius congrui in balneis, & hortis.* Sed insurgit noua difficultas.

Habens ius congrui ad domum, habet ad hortum, & alia adiacentia.

An Vicinus teneatur reemere omnia simul vendita: scil. balneum, hortum, &c. Ità vt possit repelli, si velit emere domum, non hortum?

SVpponimus hic prædium rusticum non esse accessorium domui.

Nunc dico, iure congrui me posse petere vnum, non alterum: scil. petere domum, 1896
non rus, si ius congrui habeam respectu domus, non verò respectu ruris: Quia illud possum auocare, respectu cuius habeam ius congrui; sed respectu vnius, non respectu alterius habeo ius congrui. Ergò vnum, non alterum possum auocare.

Potest vna, non altera res distincta petiiure congrui.

Secundò probatur: Quia habens ius congrui, non debet omnes contractus celebratos à Venditore reuocare, si respectu omniū 1897
rerum venditarum non habeat ius congrui. Sed in re nostra sunt plures contractus venditionis; & respectu omnium non adest ius congrui. Ergò nō poterit reuocare omnes res venditas. Minor patet. Nam multiplicatis rebus venditis 1898
multiplicatur venditio, *l. scire debemus, 29. D. de verb. oblig. l. cum plures, 72. D. de euict.* Et pro vna re agit de euictione; si vna ex pluribus simul venditis euincatur, *d. l. cum plures, D. de euict.* & ex pluribus rebus eodem testamento legatis, ex illis possum repudiare vnam rem, non aliā: quia tot sunt legata, quot sunt res, *l. 2. D. de leg. 2.* Ergò ex pluribus rebus simul venditis possum iure congrui petere vnam rem, & non aliam: quia sunt tot venditiones, quot res, *d. l. scire debemus.*

Euictio procedit pro re tantùm euicta.

Non ergò Emptor potest dicere totum, aut nihil reemas. Intelligas, nisi res sit indiuisibilis, vel alteri accessoria, *l. quidam, C. de iur. delib. l. cum quæritur, in fin. D. de administr. tutor.*

Dices. Nemo potest cogi vendere partem. 1899 *Obiectio.*
Nam partem non emisset, *l. quod si vnos, D. de in diem adiect. l. Tutor, §. 1. D. de minor. l. si quis aliam, D. de solut. l. cum eiusdem, D. de ædilit. edict.* Ergò, si Emptor emit totum patrimonium, alicuius partem non empturus; Vicini iure congrui non possunt petere partē, sed vel totū, vel nihil.

Resp. dicta Iura currere, quando respectū totius, & singularum partium est eadem ratio: putà, si respectū cuiuslibet partis ha- 1900
beat ius congrui, tunc enim vltrò damus, Vicinum non posse vnam, non alteram rem petere, iure congrui, sed debet petere, vel totum, vel nihil. At, quando respectū quarundam habet ius retractus, & respectū aliarum tali iure caret: putà, si aliæ res non sint coniunctæ vicinitate, nec

Si non sit ius congrui respectu omnium.

sint

Digitized by Google

sint accessoriæ rei coniunctæ: tunc sicuti vni,& non alteri est coniunctus;itá vnam coniunctam, non alteram rem disiunctam petit, *Bald. de iur. protomis. in fin. num. 22.*

1901 Et quia in relatiuis est procedendum vniformitèr: sicuti Emptor vicinus non cogitur totum reemere; itá nec Venditor potest cogi ad relaxandum totum, quando ad singulas partes congruitas vicinitatis non se extendit.

Non potest cogi vendere res, in quibus deest ius congrui.

An competat Ius congrui, quando via vicinalis est in medio?

1902 COmpetit, si via non sit publica, *l. sed & loci, 4 § fin. D. fin. regundor.* Sed sit priuata facta à Dominis finium, vulgò limite, *l. 2. §. etiam, §. vicinales, D. nè quid in loco publ. Gratian. cap. 742. num. 78. Afflict. decis. 62.* vbi *Vrsillus, Carpentius* ad *Consuet. Mediolanens. cap. 417. num. 571.*

Ius cògrui à via vicinali non tollitur.

1903 Ratio est: quia via publica, non priuata, tollit cohærentiam prædiorum: sicuti flumen publicum, non priuatum, aut riuus, tollit affinitatem prædiorum, *l. 1. §. fin. & l. 4.* ibi: *Si verò flumen, vel via publica interuenit, confinia non intelliguntur. l. sed si, 6. D. fin. regund. Capolla de seruit. rustic. præd. c. 3. q. 20. Papar. l. c. n. 32.*

1904 Nec obstat *l. lacus, D. de acq. rer. dom.* cum *§. Riparum, de rer. diuis.* vbi ripa fluminis est illorum, qui propè ripam prædia possident, etiam si mediet via publica. Nam id est ex eo, quia etiã cedit fundo vicino.

Ripa fluminis cuius sit.

Secundò non obstat *l. Martius, D. de acq. rer. dom.* vbi dicitur vicinus, licet mediet via. Nam respondetur, fundum vicini à flumine destructum accedere quò ad commodum fundo vicini: qui, sicuti sentit damnum ex fluminis redundantia, itá debet sentire vtilitatem ex fluminis recessu, *l si locus, §. fin. D. quando seruit. amitt.*

1905 Sed notabile est, quod post *Gloss. ad Consuet. vbi domus,* obseruat *Vrsill. ad Afflict. decis. 62. num. 4.* scil. coniunctum per pontem, vel alio modo, habere ius congrui in re coniuncta, licèt mediet via publica. Nam re vera est coniunctus, adeòque debet gaudere iure congrui.

Ius congrui à ponte non tollitur.

Quis præferatur, habens nè murum communem vsque ad tectum? an verò habens vsque ad solarium?

1906 REsp. præferri illum, qui magis cohæret, vt est, qui à centro, ad tectum habet parietem communem; non verò, qui propè domum habet: Nam censetur magis vicinus ratione muri inherẽtis, quàm sit ille, qui habet murum coherentem, *l. si ex pluribus, D. de suis, & legit.* vbi res magis accrescit illi, qui est magis coniunctus, *l. non nunquam, D. ad Trebell. l. re coniuncti, D. de legat. 2. l. triplici, D. de verb. signif. l. si quæ cautiones, D. fam. ercis. Afflict. hìc n. 44. in princip. Ancharan. cons. 30. num. 2. Gratian. cap. 752. num. 81.*

Habens murum cõmunem præfertur.

Quæ vicinitas attendatur: illa, sc. quæ est ante domum? an quæ post domum?

ORnatum Ciuitatis est valde fauorabile, ideò puto, attendendam illam vicinitatem, quæ conducit ad Ciuitatis ornamentum, ædificijs nobilitandæ: & conducit ab bonum publicum, vicinitas, quæ vergit ad viam publicam. Ad quod respexit *Greg. V. in Bulla, de iur. congr. §. 4. 5. 6. 18. & 20.* vbi ex hoc attenditur vicinitas ex parte, quæ vergit antorsum à facie respiciens viam publicam, *Gratian. cap. 947. num. 16.* vbi dicit sæpè itá iudicatum. 1907

Vicinitas potior est, quæ vergit ad viam publicam.

Nota hic, ex nostra *Constit. Sancimus ammodò, in fin.* quòd habens prothomisim à tribus partibus est potior, ac sit habens ex vno: & habens ex duplici concurrit pro rata propinquitatis. Insuper in *ead. Constit. in fin.* asseritur, propinquiorem ratione castri præferri propinquiori ratione parietis. 1908

Et qua est à pluribus partibus.

An habens maius ædificium præferatur alteri æquè coniuncto?

AFfirma. Nam est maius dignum, & arctiorem vicinitatem habet, *l. fin. C. qui bonis ced. l. fin. C. de verb. sign. l. cum ita, §. fin. D. de leg. 2. Alex. lib. 6. cons. 27. num. 8. Ancharan. cons. 320. Carpens. ad Consuet. Mediol. cap. 434. num. 183. Muta ad Consuet. Panorm. cap. 26. num. 1.* 1909

Maius ædificium præfertur.

Et hoc multò magis, si in re retrahenda haberet quid commune: vt est puteus, fornix, cisterna. Nam ratione illius, vt magis conclutinatus iure dominij, debet præferri, *Bald. Salyc. & Glos. in l dudum, C. de contrah. empt. Ias. cons. 185. col. 4. lib 2.* 1910

Socius enim alijs præfertur, soluto eodẽ pretio, *Ruin. lib. 4. cons. 143. nu. 19. Berous cons. 137. num. 12. lib. 1. Guid. Papa sing. 180. Marsill. sing. 441. Felin. in c. Ecclesia S. Mariæ, num. 51. de Constitut. Soc. cons. 18. lib. 4.* decisum apud *Gratian. cap. 526. num. 3.* ex *l. necesse, D. de in diem adiect. l. 1. D. de priuileg. credit. l. ad officium, C. communi diuid. l. si nemo, D. de testam. tut. l. 1. §. si in emptorem, D. de muner. Decian. cons. 281. num. 7.* 1911

Socius præfertur.

Quid si Venditor reseruet sibi aliquot passus terræ circa rem venditam?

DIfficultas est: quia reseruatis palmis terræ circumcirca, tunc ille non est vicinus rei venditæ, nec potest cogere Dominum ad vendendum spatium illud intermedium. 1912

Nos tamen distinguendum putamus. Nam, vel intercapedo illa terræ est vtilis Venditori: vel non. Si est vtilis; tunc cessat ius congrui: nam cessat præsumptio fraudis: quòd sc. ad excludendum Vicinum reseruauerit sibi partem illam terræ: censetur namque tunc ad propriam vtilitatẽ reser- 1913

Fraus reijcienda.

Digitized by Google

referuasse illam portionem terræ, non ad excludendum vicinum. Sed si intericcta portio terræ sit inutilis Venditori; tunc vt in fraudem vicini, non prodest ad excludendum ius congrui: nam fraus non debet sua vmbra protegere fraudatores; sed luce æquitatis fuganda est:& ità decisum in nostro S.R.C. *Capyc. decis.38. Pisanell.ad Consuetud. Si quis emit, de iure congr.v.aduerte quia, Tappia in Const. Sácimus, nu.92. Ricc.collect.decis.6. Corn.lib. 3.cons.29. Thorus tom.1. compen. decis.v. ius congrui, an locum*, vbi citat alios.

1914 *An Vicinus præferatur* Domino *directo in re vendita?*

Dominus directus excludit Vicinū in iure congrui. Mago dec. 103. Et Dominus vtilis præfertur extraneo vicino, Lanar.ad. ad resp. feud.n.14. Contrà Franch. d.c.17.nu. 7.

RESP. Dominum directum præferri Vicino, *Capyc.dec.99. l. fin. C. de iur. emph. Franc.dec.610. Ricc.l.c.de Ponte dec. 3. v. & pro adimplemento, Anna alleg.43. Gratian.cap.460.nu.36. Alexan.cons.27.nu. 6.lib.5.* qui tamen Dominus directus soluit debita; si eius res emphyteuta vendatur ob concursum creditorum, *Thor.in compend.decision.tom.1.v.ius congrui, an re vendita.*

An socius in re vendita præferatur vicino?

1915 AFfirma decisum Socium in re societatis vendenda præferri vicino, *Anna sing.295. Bald.in l.2.nu.2.v.Æquum tamen, C. de comm. rei alienat.* * & probant alij multi, quos sequitur *D.Scoppa ad decision. Gratian.obseru.169.nu.9.* *

Socius præfertur vicino.

An Possessor præferatur Vicino?

SVpponimus, possessorem esse in bona fide, & *titulo quodam præsumpto*; Nunc dicimus, possessorem præferri. Nam censetur habere in re maius ius: cum ratione

1916 tituli credatur Dominus directus, vel vtilis, qui præfertur, ac habet ius offeréndi, *l.si fundus, §.in vendicatione, D.de pignor. Affl.decis.338.in fin. Capyc.decis.99. Alex.concl.27.nu.6.lib.6. Ias.in l.fin.col.4. notab.3.C.de iur.emph. Gratian. cap. 957. num. 28.*

Possessor etiam præfertur.

An Colonus Partitarius præferatur in emptione fructuum, & frumenti eiusdem prædij?

1917 SVpponimus, Colonum Partitarium esse, qui cum Domino fundi fructus diuidit pro parte aliqua, inita veluti societate in re: vt Dominus fundum cum aliqua alia re, & Colonus semen, labores, & alia contribuat pro colligendis fructibus. Nunc dicimus, Colonum Partitarium præferri alijs emptoribus, ex *l.ad officium, 3. Cod. comm.diuid.* Nam est ad instar socij, qui

Vt etiam Colonus Partitarius

1918 in re societatis præfertur, *l.1.§.si in emptorem, D.de minor. Anna l.c. Ruin.lib.4.cons. 143.n.19. Guid.Papa sing.760. Marsil.sing. 411.* decisum refert *Gratian. cap. 526. nu. 30.* * & affirmant alij plures, cum quibus sic ait *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru.99.nu.15.*

Et Socius in re societatis.

An Vicinus petens ius congrui possit se pænitere? 1919

AFfirma. *Franch.dec.346.num.10.* Nam ius congrui introductum est ad fauorem Vicini; cui fauori, sicuti alijs priuilegijs proprijs, potest renunciare, *c.si diligenti, de foro compet. l. si quis in conscribendo, C. de pact.*

Vicinus potest renunciare iuri congrui.

Idque fatemur etiam, si contestatione litis fit quasi contractus cum Iudice, & partibus. Nam adhuc resilire potest à lite. Sicuti petens cessionem bonorum, adhuc lite contestata potest cessionem respuere, eamq; repudiare, quamuis corám Iudice petierit, & fuerit ei concessa, *l.quem pænitet, l. 13.D.de cess. bonor.* prout noto ad *Gallupp.3.p.c.vlt.* voluit *Franch.vbi sup. n.9. Dec.in l.edia, coll.6.§.1.D.de verb.oblig.*

Instabis. A quasi contractu non licet discedere, altera parte inuita, *l.sicùt, C.de act. & oblig.* Sed posita contestatione litis inter partes est quasi contractus. Ergó non licet parte inuita discedere. Ergó posito quòd Vicinus petierit corám Iudice ius congrui; ratione cuius quasi contractus non potest amplius à iudicio recedere, inuito Reo. 1920

Obiectio.

Resp. cum *Franch.* qui sequitur *Bart.in l.cui bonis, D. de cess. bonor.* licere à quasi contractu discedere, quando quasi contractus introducitur ad fauorem actoris: Et in re nostra, lis contestatur ad fauorem Vicini. Ergo potest cedere suo fauori. Atque adeo distinguenda est maior. A quasi contractu non licet discedere, quando est ad fauorem recedentis. Nego maiorem. Quando est in odium recedentis, Concedo maiorem Distincta pariformiter minori subsumpta. Nego consequentiam. 1921

Quando licet recedere á quasi contractu.

De re, quæ per Ius congrui peti potest.

NOn omnis res potest iure congrui retrahi à Vicinis; meritò debemus videre: Quæ res supponatur huic retractui. 1922

Res est *mobilis, se mouens, stabilis*. In *re mobili* regulariter cessat ius congrui: quia in illa re mobili non cadit grauis affectio: cum earum fluxa, atque inconstans sit natura; nec vicinitas in illis potest regulariter considerari. Inter mobilia adnumera etiam res mouentes seipsas: vt pecora, *l.mouentium, D.de verbor. signif. l. à Diuo Pio, §.2. D.de re iud.*

Non datur ius congrui in re mobili, & se mouenti.

Sed sunt, qui affirmant, ius congrui in rebus mobilibus ratione vicinitatis; licèt negent ratione consanguinitatis in mobilibus dari retractum, vt *Guttierez pract.lib. 2.q.165. Gratian.cap.842.nu.36. Aqueuorz in l.13.Tauri, nu.7.lib.4. tit.11. Castill.de vsufruct. cap.74.nu.28.& 29.* 1923

Immobilia ergò Vicini iure congrui gaudēt. Nam in illis affectio cadit, Ciuitatis, familiæ 1924

Sed datur in re stabili

miliæ decor, atque dignitas augetur, *l. 1. §. quamuis, §. sed si seruus, D. de ventre inspic.*

Inter *immobilia* adnumera *annuos redditus* perpetuos, non temporaneos, *c. querelam, de elect. Alciat. in l. mouentia, D. de verb. signif.* Census, pensiones, immobilia censentur: vt si Ecclesiæ sint, non possint insolemniter alienari, *l. iubemus, Auth. hoc ius porrectum, C. de sacros. Eccl. l. fin §. præterea, de iure dot. Clement. exiui, §. cumque, de verb. signif.*

Sed quid dicendum de Vsufructu?

1925 VSusfructus vendi nequit, *l. si vsusfructus, D. de iur. dot.* licèt possit vendi commoditas, *l. necessariò, D. de peric. & commod.* Difficultas ergò resoluitur: *An, si Domino consentiente vendatur vsusfructus* (quod fieri potest) *detur ius congrui Vicino.*

In vsufructu.

1926 Affirmat, dari ius congrui in vsufructu, *Petrus Tholosan. syntag. 26. cap. 2. nu. 4.* & alij, quia vsusfructus est pars dominij, & fundi, *l. 2. & 4 D. de vsufruct.*

Vsusfructus dicitur pars fundi, Scoppa ad Merlin. cent. 2. c. 6. nu. 4.

II. Conducit, quia competit ius congrui ratione dominij vtilis, *Affl. de iur. protomis. in princ. not ab. 10. v. item quæro an locatarius, nu. 30. Gratian. cap. 460. nu. 2. & 14.* licèt deindè ipse *cap. 526. nu. 14.* velit, Vicinum vsumfructuarium non habere ius congrui in re vicina, cum *Roland. cons. 63. num. 8. lib. 1.*

1927 Conducit III. quia, qui vsumfructum stipulatur, assimilatur illi, qui fundi partem stipulatur, *l. qui vsumfructum, D. de verbor. obl. l. si à Reo, l. si reo, D. de fideiuss. l. ab emptore, D. de euict.* Et Vsufructuarius creditur rei Dominus, *l. si vsusfructus*, ibi: *Quasi Domino. D. de aqua pluuia arc.*

1928 Sed, si vsusfructus vendatur Domino proprietatis, tunc Vicinus non habet ius cõgrui: quia per talem venditionem vsusfructus extinguitur, *§. fin. Instit. de vsufr. l. si fructuarius, D. Vsufructuar. quemadm. caueat.* Seruitutes namque consolidatione cum proprietate exinguntur, *l. si tibi homo, §. fin. D. de leg. 1. l. si communi, D. de seruit. rust. præd.* & ità destructo vsufructu, cessat in illo ius congrui, *l. quod te, D. si cert. pet.*

Vendatur ius cõgrui.

An Vicinus præferatur, Iure congrui, Vsufructuario ementi proprietatem?

1929 NEga. Nam Vsufructuarius iure inhærentiæ est magis coniunctus, quam Vicinus; qui tãtùm coniungitur iure contiguitatis. Nec refert confusione tunc vsumfructum extingui. Nam antequàm perficiatur emptio proprietatis, & acquiratur dominium, durat vsusfructus, & durat maior coniunctio. Et licèt deindè vsusfructus extinguatur, *l. si legatarius, D. de legat. 1.* non per hoc amittit ius, & retentionẽ fundi empti. Sicuti Vicinus re-

Vicinus nõ præfertur proprietario.

1930

tinet domum, quam petijt iure congrui; licèt deindè propria domus curruat. Ergò retinebit Vsufructuarius proprietatẽ emptam, licèt vsusfructus consolidatione cum proprietate extinguatur, *l. si communi, 27. D. de serut. rustic. præd.*

Et vt hæc consolidatio seruitutis cum proprietate tollat seruitutem, debet esse perpetua, *d. l. si communi*, non ad tempus, *l. si legatarius, D. de leg. 1. l. Papinianus, D. de seruit. l. à liberto*, ibi: *Vsumfructum in causam pristinam restituendum. D. de bonis libert.* Vnde, si Vsufructuarius sciat proprietatem à se emptam ad alios debere venire: putà, ad fideicommissarium, tunc vsusfructus non amittitur, & facta restitutione, redit in pristinam causam, *l. à liberto, D. de bonis libertor. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 7. nu. 67.* 1931

Consolidatio perpetua tollit seruitutem

An in bonis Fisco delatis admittatur Ius congrui?

DIstinguas: Bona Fisco deferuntur aliquando confiscatione, aliquando ex contractu: Si deferantur confiscatione, cessat ius congrui: nam cessat emptio, *c. constitutus, de restit. in integrũ.* Habet enim tunc Fiscus rei dominium, *l. Statius Florus, §. Cornelio, D. de iure Fisc.* sicuti filius habet dominium bonorum patris, *l. si deportatus, 1. C. de bonis proscript.* 1932

In bonis cõfiscatis cessat ius congrui.

Si verò deferantur ex contractu: vt si emere velit vel ratione hypothecæ, Vicinus habet ius prælationis, & congrui. Nam in hoc Fiscus vtitur iure priuatorum, *l. 1. C. de iure Fisc. lib. 10. l. cum quidam, §. fiscus, D. de vsur.* nec habet priuilegium Iure non expressum, *Glos. in l. item veniunt, §. in publicorum, v. publica, D. de petit. hæred.* 1933

Non in emptis à fisco.

An detur Ius congrui in vsu, communi habitatione, actione personali.

SVpponimus, pluribus competere ius, vel actionem ad fundum: & inquirimus: *an detur ius congrui, si vnus velit võdere suam portionem extraneo?* 1934

Et affirmamus, dari ius congrui, itaut possit cogi vicinus ad vendendam rem consocio illius iuris, & actionis: & consocius potest agere actione personali ad habendum totum fundum sibi debitum, *Gutterez 2. pract. q. 165. nu. 1. Lopez ad l. 55. tit. 1. p. 5. glos. 2. Azeued. ad l. 13. Tauri, n. 7. lib. 1. tit. 11. Castill. de vsufr. cap. 74. nu. 78. Gratian. cap. 842. num. 23. Ruin. lib. 4. conf. 143. nu. 19. lib. 4.*

Datur consocio pro iure, & actione.

Debet tamen idem pretium solui, *l. necesse, D. de in diem adiect. l. 1. de priuil. credit. l. 1. §. si in emptorem, D. de minor. Felin. in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, v. sexta declaratio, nu. 51. de constit. Surd. dec. 205. nu. 3. lib. 2.* qui loquuntur in specie de conductione, *Bellous lib. 1. conf. 137. nu. 12. Guid. Papa sing. 780. Marsil. sing. 441. nu. 1. Soccin. lib. 4. cõs. 58. Ripa* 1935

Soluto eodem pretio.

58. Ripa in l. quominus, num. 104. de flumin. Oldrad. cons. 34. Bald. in l. 1. num. 6. C. qui testam. fac.

An habens pignus, vel hypothecam in re Vicini, habeat etiam in tali re Ius congrui?

1936 Nega. Affl. decis. 339. Nam petens ius congrui debet esse Dominus, saltem putatiuus, vel bonæ fidei possessor rei vicinæ, Franch. decis. 242. nu. 3. ex l. suos, D. de leg. 3.

Creditor caret iure cogrui in pignore.

Imò, si res detur in pignus, vel in hypothecam, Vicinus non præfertur, dicens se velle hypothecare, vel recipere in pignus rem hypothecandam, vel pignorãdam, Afflic. l. c. vbi Vrsill. Paris. vol. 3. cõs. 82. num. 32.

Quid dicendum in fructibus pendentibus: an scil. in illis detur ius congrui, & Vicinus possit illos emere, excludendo extraneum Emptorem?

1937 Distinguas: Vel fructus venduntur vnà cum prædio, vel sine prædio. Si primum, affirma. Nam tunc fructus sunt pars prædij, l. fructus pendentes, D. de rei vindic. Et idem ius competit respectu totius, & partis, l. iurisgentium. 7. §. adeò, D. de pact. l. pars, D. pro derelict. l. si seruus, D. de acq. hæred. c. Pastoralis, §. sed cum totum, de offic. Deleg. Et vendito fundo, intelliguntur venditi fructus pendentes, l. Iulianus, §. si fructibus, D. de act. empt. Si verò vendantur fructus sine prædio, cessat in illis ius congrui. Nam censentur à solo separati, arg. l. 1. D. de milit. testamen. Et non censentur pars fundi, l. in ædibus, §. 1. l. cum te donatione, D. de donat. Vbi fructus pendentes non augent æstimationem fundi donati ad effectum requirendi insinuationem, Gratian. c. 811. nu. 26. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. n. 42.

Datur ius congrui in fructibus pendentibus

1938

Non collectis.

An Emphyteuta, & Superficiarius habeant ius retractus in re vicini?

1939 Affirma. Gratian. c. 460. nu. 3. post Affl. & Napodan. Nam habent dominium vtile, ratione cuius competit ius congrui; & superficiarij sunt æquiparati emphyteutæ, Menoch. de retinenda possess. remed. 4. nu. 31. & superficies est facies loci, quæ oculis cernitur, Menoch. de arbitr. casu 31. Vacon. 2. declarationum iuris, c. 81. Sed est grauior difficultas.

Superficiarius habet ius congrui

1940

An Ius congrui currat in re emphyteutica?

1941 Affirma. Nam Venditor habet dominium vtile, in quod cadit ius cõgrui, Alex. lib. 6. cons. 27. nu. 4. Bald. & Ang. in l. ante penult. D. de pact. Ias. cõs. 224. Velasc. de iur. emphyt. q. 17. nu. 14. lib. 3. Gratian. c. 460. nu. 78. vbi decisum refert in vna Romana domus retractus 16. Febr. 1590. Accepitque rem eodem sub onere, Couar. 3. var. cap. 11. nu. 3. Intrigl. singul. 328. & seruari ait Affl. de iure protomis. in princ. v. quæro, an ius, nu. 7.

Præfert habens vtile dominium.

Intelligas, Domino directo consensiente. Nam si ipse velit pro se rem habere, tũc præfertur Vicino, & Consanguineo, l. Imperator, vbi Ang. D. de pact. Capyc. dec. 99. nu. 1. Franch. dec. 61. p. 4. Cæterùm, illo pro se nolente, æquius est, Vicinum admitti eisdem conditionibus, Couar. 3. variar. c. 11. nu. 3. in fin. 1942

Idemque dicas de Conductore perpetuo, Censuario, Liuellario, qui tantum nomine ab Emphyteuta differunt; secũdũ Angel. cons. 184. nu. 3. Tiraq. de retract. lignag. §. 34. glos. 1. nu. 1. vbi ait, somniasse illos, qui vocabula, & discrimina in his inuenerunt. Sufficit enim vtile dominium transferri in his omnibus. 1943

Liuellarius est censuarius.

Hinc, in concessione ad vitam datur Vicino retractus. Nam censetur concessio perpetua: cum sit ad longum tempus, & consequenter cum translatione dominij vtilis, Alex. cons. 109. lib. 3. Pinell. lib. 1. p. 3. num. 63. C. de bonis maternis, Dec. cons. 203. nu. 2. Vincent. Anna sing. 325. Couar. 2. var. cap. 16. n. 3. Molina de primog. cap. 2. lib. 1. num. 29. decisum apud Gratian. cap. 460. nu. 40. 1944

Datur ius congrui in cessione perpetua.

Idemque dicas de locatione ad longum tẽpus: scil. dari ius congrui. Nam tunc cõtractus transfert vtile dominium, arg. tex. in Clement. 1. de reb. Eccl. non alien. l. non solet, D. locat. Alex. lib. 3. cons. 104. num. 3. Dec. in Auth. qui rem, v. sed existente, C. de sacros. Eccles. Natta cons. 114. nu. 9. Et trãsit in contractum emphyteuticum, c. 1. §. donare. Qualitèr olim feudum poter. alienar. Dinus, & Bart. in l. codicillis, §. instituto, D. leg. 2. Ruin. lib. 1. cons. 156. n. 6. Valasc. de iur. emphit. q. 4. nu. 1. 1945

In locatione ad longum tempus.

An in datione in solutum sit locus retractui? 1946

Affirma. Nam datio insolutum est loco venditionis, si species pro quantitate detur, l. si prædium, 4. C. de euict. Bart. in l. elegantèr, D. de pignor. act. Dixi, dationem insolutum esse venditionem, quando datur species pro quantitate. Nam si detur species pro specie, non est loco venditionis; sed est permutatio, l. si quis aliam, D. de solut. Azor. lib. 5. tit. 11. nu. 72. tom. 3. Et hoc, siue datio insolutum sit necessaria, siue voluntaria, Alber. in l. si prædium, n. 3. C. de euict. Cifuentes ad l. 70. Tauri, q. 40. vbi Arias nu. 19. Guttier. practic. lib. 1. qu. 157. & hoc siue adiudicatio fiat creditori, siue tertio, qui soluat pretium creditori, Franch. dec. 277. & 482. num. 1. Azor. loc. cit.

In datione in solutum datur ius congrui.

Quòd si ad memoriam reuocare velis, quid sit datio insolutum? Dicas, dationem insolutum esse; quando bona debitoris assignantur Creditori loco solutionis crediti 1947

Quid sit datio in solutum?

diti

diti iusto pretio. Et tunc dicimus, Vicinum, soluto illo pretio, excludere Creditorem in re data insolutum; ex eo quia tunc adiudicatio illa est veluti venditio, vt patet ex dictis, *l. si prædium, 4. C. de euictionib.*

An in Feudis detur Ius congrui?

SI loquamur de retractu gentilitio: tunc
1948 dari in feudis, tenent *Io: Faber in §. inst. de empt. & vendit. Capolla cons. 44.* ex *cap. 1. §. Titius, Si de feudo defuncti*, ex *cap. 1. §. porrò, Per quas fiat inuestitur. cap. 1. §. sed & res, Qualitèr olim poter. feudum alienar. Rouit. in Rubr. Pragm. de feud. num. 17.* vbi citat 22. Doctores, & ait, Proximiores posse retrahere feudum Vicino alienante, refuso pretio intra annum, qui Cognati præferuntur Vicinis, *cap. 1. §. sed & res, tit. de al en. feudor.*

In feudo Cognatis datur retractus.

Sed ego licet admittam in feudis præferri ius sanguinis, puto tamen deficiente Con-
1949 sanguineo, Vicinum præferri extraneo. I. quia, ita fouetur pax inter Vicinos, & quies illorum, qui inuiti admitterent extraneum. II. quia eadem æquitas, quæ currit in allodialibus, venit etiam in bonis feudalibus. Facit *Mastrill. decis. 8. num. 20. de Ponte decis. 11. num. 6.*

An Ius congrui possit cedi alteri?

1950 POtest vnà cum re, *Franch. decis. 242. nu. 1. post Napodan. ad Consuet. Si ex vno, v. nisi, de iure congr. Salyc. in l. ad officium, Cod. comm. diuid. Couars. 3. miscell. cap. 3. nu. 7.* vnde Vicinus potest facultatem iuris congrui alteri concedere, si transferat in aliũ illam rem vicinam. Nam ratione rei cõpetit ius congrui, *Alberic. in l. qui solidum, §. prædia, D. de leg. 2. Castrens. in l. apud antiquos, C. de furt. Paris. lib. 3. cons. 82. nu. 26. Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gloss. 1. nu. 39. Gratian. c. 742. Paris. cons. l. c.* Sed congruè hic quæres.

Ius cõgrui potest cedi.

An prælatio retractus, quæ vni competit, possit ab ipso alteri concedi?

CAsus. Dominus directus præfertur Vicino in re emphyteutica, ex *l. 2. C. de*
1951 *iur. emphyt. Capyc. dec. 99. Franch. dec. 610. Ricc. collect. decis. 6. de Ponte decis. 3. Thorus tom. 1. decis. v. ius congrui, an re vendita, Gratian. cap. 460. nu. 36.* Nunc inquirimus: an Dominus directus possit hanc prælationem cedere extraneo emptori? Et cõtra *Mignion. ad Consuet. Antegauens. p. 12.*
1952 *art. 547.* videtur cum *Tholos. syntagm. lib. 26. cap. 18. num. 1.* negandum, DD. *in l. ad officium, C. comm. diuid.* Probatur. Nam ius retractus est priuilegiũ, quod nõ debet extendi, vbi iure taxatum inuenitur. II. Quia, si ipse non esset, non posset cedere. Ergò, etiam quando non vult vti: nam paria sunt non esse, & nolle vti, *l. siue, §. fin. D. de iur. patron. l. si ex modica, §. filius, D. de*

Nequit cedi ius retractus.

bonis libertor. l. 2. §. sed si sunt sui, vbi *Bart.*
D. ad Tertill. Bart. in l. 1. §. filium, q. 3. D. de 1953
bonor. possess. contra tab. arg. l. fin. C. ad l. Flauiam, de plagiar. vbi idem est, inutilem filium, & nullum filium habere, *Alex. lib. 6. cons. 27. num. 7.* Ita etiam Statutum excludens fœminas, extantibus masculis, intelli-
gitur, extantibus filijs hæredibus; non verò, si filij nolint, vel nequeant habere hæreditatem, *Bald. & Salyc. in l. maximum vitium, C. de lib. præter.* Ergò, si quis nolit vti iure congrui, ita est, ac si desit. Sed qui deest, non potest cedere. Ergò 1954

Non esse, et nolle vti, sunt paria.

Facit. Tantùm inueniri in Iure ius congrui concessum Domino directo pro se, *l. fin. C. de iur. empyt.* non verò inuenitur, vt 1955
possit alteri dare in præiudicium Vicini, *Guid. Pap. dec. 411.* Et finis, cùr detur ius congrui, est; nè bona deueniant ad extraneos. Ergò Extraneo ius congrui cedi nequit, arg. *l. fin. & l. si plures, D. de administr. tut. l. vnic. C. qui muner. excusentur, lib. 10. l. si nemo, D. de testam. tutel.* Sic, nec dotis prælatio potest cedi personis non expressis in Iure, *l. 1. D. de priuileg. dot. Boer. dec. 139. num. 3.* vbi rectè monet, retractũ posse cedi consanguineo, cui debetur: nam tunc nulli præiudicat. Sicuti, & feudi refutatio fieri potest in proximè successurum, *c. 1. §. porrò, qualiter olim poterat feud. alien.* adsonant *tex. in l. si vsusfructus, D. de iure dot. & in c. 1. §. sed etiã res, per quos fiat inuest. ac in cap. 1. de alienat. patern. feudi.* *& est communis DD. sentẽtia, vt plene ostendit *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. cap. 57. num. 3. & seq.* *

Nequit vicino præiudicari.

In quibus contractibus detur ius congrui?

NOstra *Const. Sancimus admodo, in princ.*
tantùm vult, ius congrui habere locum in contractu emptionis, emphyteusis, locationis, & asseritur, non licere rem ita alienare, nisi alienatio denuncietur ordinatim, parentibus, coniunctis, socijs illis, qui sunt in eodem seruitio vicini. 1956

Datur ius congrui.

In emptione ergò datur ius congrui, *Franch. dec. 277. 482. & 588.* Et in hac Ciuitate est *Consuet.* quæ incip. *Si quis emit, tit. de iure congrui, Gratian. to. 1. disc. cap. 67. Gutt. practic. q. 157. lib. 2.* 1957

In emptione.

Exuberant in hoc contractu emptionis difficultates. Nam venditionis nomine veniunt omnes alienationes onerosæ, *l. sicut, §. venditionis, D. quib. modis pignus soluit.* 1958

Cuius nomine venit quæuis alienatio.

Fatendum tamen, latam illam significationem coarctandam in re nostra ad propriam. Nam sumus in Iure exorbitanti, *l. fin. C. de prædijs curial. lib. 10.* Propria autem significatio contractus venditionis
est, vt sit distractio rei pro pretio. Adsonat 1959
assuetus loquendi modus, cui bonus iuris Interpres debet nomen dare: Cum communis vsus sit attendendus, etiam contra

Communis loquendi vsus attenditur.

Digitized by Google

significationem propriam vocabuli, *l. librorum,§.quod tamen Cassius., D.de leg.3.l. Labeo, D.de suppell.leg. c.ex literis,de sponsal.*quibus post *Alex.& Ias.* subscribit *Tiraq.de retract.lignag. §.1.glos.2.num.3.* Sed prima difficultas est.

An Vicinus habeat ius congrui, si contractus venditionis sit nullus: putà, factus à prodigo, à pupillo, &c.

1960 NEga. Nam venditionis nomine non vtitur contractus destitutus essentia venditionis, qualis est contractus nullus, *l.non putauit,§.non quæuis, D.de bonor.poss.contra tab.l.4. condemnatum, D.de re ind.l.3.hæc verba,*D.de negot.gest.& ex nihilo nihil fit, *l.eius, qui in prouincia, D.de reb.credit.* Ergò ex venditione nulla cessat ius congrui, sicuti cessat dominij translatio. Et si nulla est emptio, pretium solutũ repetitur, vt indebitum, *l.seruum meum, 37.D.de condit.ind. Capolla cons. ciuili 44.*

Cũ nulla est vēditio cessat ius congrui.

1961 Sed si sit in libertate Venditoris, nullum dicere contractum, & nolit dicere nullũ, vt potest, ex *l.cum interdictæ,C.arbit tutel. l.Iulianus,§.si quis colludente,D.de act.emp. cap.si qua de rebus,12.q.11.*tunc, vt fraudibus præcludatur via, & ne Venditores ad excludendos Vicinos ludant nullis cõtractibus, amittentibus ipsis requisitas sollemnitates: puto, Vicinos posse agere ad validandũ contractum, vel ad ostendẽdũ titulum, quo Emptor rẽ obtinet, nec posse repelli exceptione (sua nõ interest) *l.ille à quo,§.1.D.ad Turpill.* Nã ratione iuris cõ-

Vicini possunt agere, vt validetur contractus nullus.

1962 grui, interest scire: an, & qui contractus subsistat? *Tiraq.loc.cit.num.10.*

An competat Ius congrui, si in venditione sit appositum pactum: nè dominium transferatur, nisi pretio soluto?

1963 AFfirmat *Afflict.dec.338. Tiraq.de retract.lignag.§.1.glos.2.num.36.& 38.* locum esse iuri congrui. Nam illud pactum, nè transferatur dominium pretio non soluto, nihil operatur in præiudicium vicini, & tertij, vt ibidem *Afflict. num.9.* vbi *Carau. Bald. in c.1. de probib. feudi alienat. per Federic.* Non enim possunt Contrahentes præiudicare Vicinis offerentibus.

1964 Negat *Boer. dec.112.nu.2.* tunc dari ius congrui; & fatetur, non currere tempus ad retrotrahendum. Nam cessat tunc dominium, & res, quæ possit transire in Emptorem, & per Vicinos peti iure congrui. Ergò debet cessare ius congrui: & placet, nisi fiat in fraudem Vicini.

1965 *An Redimens suam rem idm venditam cum pacto de retrouendendo, excludat Vicinum?*

Pactum de retrouendendo an sit contractus pignoratitius.

VIcinum tunc carere iure congrui, vult *Afflict.d.dec.338. n.2.* vbi fatetur, ità obtinuisse, quia venditio cum pacto de retroemendo, vel retrouendendo, non est vera venditio; sed est contractus pignoratitius; in quo contractu pignoratitio non datur ius congrui. Quòd verò sit contractus veluti pignoris, ex eo patere posset: quia, restituta pecunia accepta, rehabet rem venditam, quod est proprium pignoris, *Soccin.vol.1.cons.15.*

Sed res ista mihi videtur difficultatibus plena. Nam gratis omninò asseritur, venditionem cum pacto de retrouendendo esse contractum pignoratitium. Cum pactũ de retrouendendo non tollat essentiam venditionis. Ergò, non facit rem venditam esse pignus, nec tollit ius congrui. Idque probatur. Quia pactum de retrouendendo, siue *ad fauorem* Emptoris, vt scil. possit, quando vult rem emptam dare Venditori, recepto pretio: Siue *ad fauorem* Venditoris: Siue vtriusque etiam si perpetuò possit fieri redemptio, hoc inquam pactum est probatum Iure Diuino, Canonico, & Ciuili, durante natura venditionis. Patet hoc *Leuitic.25.num.34. Extrauag.Regimini, de empt.& vend. Extrauag.Cum onus,de censib.cap.cum Ioannes, de fide instrum.cap.illa vos,de pignor. cap.ad nostram, de empt. & vendit.* text. formalis *in l.si res,3.de contrab.empt.l.2.& 3.de in diem adiect.l.sed Celsus,l.& si consensum,15. l.qui fundum,75.D.de contrab.empt.l.2.C. de pact.l.42.tit.5. partita 5. Gomez 2.var. cap.2.Lessius lib.2.cap.21.dubit.23. Angel. v.vsura,1.num.65.Corrac.de contract.q.83. Nauar.cap.17.num.47.Sà,v.emptio.* 1966

Pactum retrouendẽdi

1967

Est ergò venditionis, non pignoris contractus, venditio cum pacto de retrouendẽdo, dummodò partes re ipsa velint vendere, & vendant iusto pretio; secus si nolint vendere, tunc erit pignus palliatum venditione, & erit vsura, *Gramat.dec.138. num.2.l.fundi partem,79.D.de contrab.emp. Reginald.lib.25. cap.17. num. 293. Garsias de contract.cap.2.num.2.* Nam venditio sine re vendita nequit intelligi, *l.nec emptio, 8.l.in venditionib.9, D.de contrab.empt.* 1968

Non tollit naturam venditionis.

An Vendens possit paciscí, se velle præferri Vicinis in redimendo?

AFfirmat *Ripa in l.1.n.20. D.de priuileg. credit. Pisanell.ad Affl.dec.338.v. venditio.* Sed dubium est: an tale pactum possit apponi in præiudicium vicini cõtra *d.Constit. Sancimus.* Et ratio dubitandi est, quia contra legem nemo potest pacta facere, *l.non dubium,* C. *de legib.* & nemo potest suo pacto præiudicare alicui, nec habeni ius congrui. 1969

Pactũ contra legem est inualidum.

An detur ius congrui, quando adest pactum de retrouendendo?

AFfirmat *Affl. l.c.nu.10.* post *Napod. in Consuet.1. v.emit, de iure congr. Paul. de Castro cons.328. Tiraq.* & alij, licèt 1970

Afflict.

Digitized by Google

Affl. deinde *dec.339.* dixerit, non esse
locum iuri congrui, quando est pactum
1971 de retrouendendo, & pretium solutum
est exiguum: quia tunc, si pretium est
exiguum, emptio est simulata, & est pignus, non emptio: & in pignore non
datur ius congrui.

Hinc prima decisio currit, quando pretium
1972 non est exiguum; sed æquale ad regulas Iustitiæ commutatiuæ, *Iason. vol.4. cons.131. Dec.cons.292.* Nam si pretium sit exiguum: cum nō præsumatur Iustitia commutatiua, præsumitur pignoratitius contractus vsurarius, ex *cap.per vestras, de empt.& vend. Mol.disp.377. Azor.3.p.lib. 8.c.12.qu.1.* Idemque esset, si vilitas pretij non attingeret medietatem valoris rei. Alias conditiones videas in *d.cap. per vestras*.

Si est pretium tenue, est præsumptio, quòd non sit emptio.

In foro verò interno non statur huic præ-
1973 sumptioni, sed veritati; & cessantibus illis conditionibus, de quibus in *d.cap. per vestras*, contractus, nec in foro externo esset vsurarius; essetque vera venditio; & curreret in illo ius congrui. *Cyn. & Salyc.in l.ab emptione.C.plus valet, quod agitur, Cagnol.in l.2.C.de pact.inter emptorem.*

Nota hic I. Quòd res vēdita cum pacto de
1974 retrouendendo petitur à Vicino iure congrui sub eodem onere, *Franch. decis. 506.n.18. Affl.dec.338.Papar.l.c.n.11.*

Nota II. Quòd habens rem cum pacto de retrouendendo, habet ius congrui in re vicini vendita, *Gratian.c.526.nu.55.* Sed, vt hæc clariùs retineantur, sit.

Habet ius congrui habens rem cum pacto de retrouendendo.

An habens dominium resolubile admittatur ad Ius congrui?

1975 DOminium resolubile est, quando quis potest illud amittere ex aliquo pacto: putà, *l.commissoriæ, de retrouendendo, de in diem adiectione, vel ex fideicommisso in diem, vel sub conditione, si sine liberis.* Quo posito quærimus.

Dominium resolubile quodnam sit.

An habens dominium rei, quæ potest ab ipso auferri, habeat ius congrui in re Vicini vendenda.

1976 DIfficultas ex eo oritur: quia non videtur Dominus ille, qui potest dominium perdere.

Donec resoluatur dominium est Dominus, & habet ius congrui.

Adhuc tamen affirma dari ius congrui, cum *Gratian. c.742. num.30.* Nam re ipsa est Dominus, *Tiraq.de retract. conuent. §.2. glos.1.nu.1. Afflict.de iure protomis.§.13.n.21.& dec.339.nu.9.Muta ad Consuet. Panormit.c.26.n.91.Rendell.de iure protomis. in animaduersion.ad princip. num.11.* Si ergò est Dominus rei habitæ cum pacto de retrouendendo, vel cum pacto adiectionis in diem, *l.2. D.de in diem adiect.* vel cum pacto legis commissoriæ *l.1.D. de leg. commiss.* meritò habebit etiam ius congrui.

Nec officit, rem posse ab ipso tolli aduentu diei, resolutione pacti, vel purificata 1977
conditione.

Nam, licet possit perdere dominium, purificata conditione; tamen interim est verus Dominus, *l.Iulianus, la 1. §.fin. D.de rei vindic.l.1.C.de reuoc.donat.l.si ancillam, C.de act.empt.l.quemadmodum, §.nauis,* ibi: *Cum incertum sit. D. ad leg. Aquil. l.1. D. de in litem iurando:* vbi essentia rei non mutatur ex eo, quod euenire potest. Ergò erit Dominus, licet accidere possit casus, in quo dominium perdat, *Rota in nouiss.dec.445.Affl.dec.20.*

Competit ergò etiam ius congrui hæredi 1978
grauato fideicommisso. Nam, donec eueniat casus restituendi, est Dominus, *l.1.C.de reuoc.donat. Altobrand.cons.25.nu.7.lib.1.* Ergò, iure congrui vti potest.

Nec refert, hæredes fideicommisso grauatos esse vsufructuarios, *Suarez alleg.9.n.* 1979
15.in fin. Et cùm non sint Domini, nec habere ius congrui.

Nam respondetur, hæredem fideicommis- 1980
so grauatum esse Dominum. Nam dominium directum non potest esse apud fideicommissarium incertum: cum possit esse, vt fideicommissum non obtineat; sed debet esse apud hæredem, qui restituet rem fideicommisso subiectam, quando eueniet casus restitutionis. Et quòd hæres sit Dominus, docent *Molina de primog. c.19. nu.4.lib.1. Pinell.in l.1.p.4. & p.2.nu.3.C.de bon.matern. Couar.1. variar.c.15.nu.14.Castill de vsufr.c.4.num.3. Guttier.2.pract. qu.17.nu.2.* Sed hic congruè quæres.

Hæres est Dominus fideicommissi.

An, adueniente tempore restitutionis, hæres sibi retinere possit rem, quam Iure congrui petijt, restituto tantùm fideicommisso?

REsp. tantùm debere restituere rem fi- 1981
deicommisso subiectam, retenta re, quam petijt iure congrui; etiam si Fideicommissarius illam velit, & offerat pretium solutum. Nam iam habuit dominium ante fideicommissarium; & Fideicommissarius, vt posterior Dominus, nequit retrahere, quod Antecessor iure dominij obtinuit, & obtinet, *Peregr.de fidei-* 1982
com.art 10.n.4.Rendell.de iure protomis. v. habeat, nu.15.Bertan.cons.379 n.10. lib.1. Decian.lib.1.cons.52.nu.64. quos citat, & sequitur *Gratian.c.742. n.42.*

Hæres retinet rem, quam petijt iure congrui

An habens rem donatam ab Emptore teneatur iure congrui?

AFfirma, si fiat in fraudem: putà, si Pa- 1983
ter hodie emat, & timens Vicinum venientem per ius congrui ad petendam rem emptam, rem heri emptam, hodie donet filio Clerico, vel alteri. Fraus enim nulli debet tegumentum, & patrocinium præstare, *Iason in §.omnium, nu.77. instit. de act.*

Ius congrui procedit in re empta; & illicò donata in fraudem.

Digitized by Google

de act.l.summa, §.1. D.de peculio, Vrsill.ad Affl.dec.338.nu.4. Quando autem donatio fit in fraudem, atque adeò reuocari possit à Vicino? diximus alibi, & videas *Dec.cons.237.*

An, si Contrahentes sponte velint discedere à contractu perfecto. Vicinus præferatur, dissoluto contractu in re distracta?

1984 PVnctus difficultatis est: Quia illa dissolutio contractus re vera est alienatio rei, cum pars reaccipiat rem, quæ sub alterius dominio fuit, restituto, pretio. Ergò, est reemptio rei propriæ soluto pretio. Accedit, quòd pars vendens domum supponitur absolutè vendere, & transferre absolutè dominium in emptorem; & quando mutuo consensu deinde dissoluitur contractus; ille, qui acquisiuit, dominium rei transfert reaccepto pretio in primum Dominum, & est noua, & vera alienatio. Ergò Vicinus in re illa habebit ius congrui. Nam partes mutuo consensu non possunt præiudicare Vicinis, *Tiraq.de retract.lignag.§.1. gl. 2.nu.41.*

Procedit in dissolutione contractus.

1985 Nec obstat *Paul.de Castro lib.2. cons.74.* dicens, constitutionem loqui de contractu, & non esse extendendam ad distractum. Porrò in re nostra est distractus. Nam dissoluitur prior contractus mutuo consensu partium. Ergò in re non debet dari ius congrui.

1986 Nam contrà: Quia re ipsa datur contractus: Cum prior Dominus accipiat rem, quam vendidit soluto pretio. Et si semel dicatur, non dari ius congrui in tali casu; in nullo alio deberet dari; quia omnis contractus, distractus etiam est: Cum accipiat, & det aliquid, vt latè probo suo loco.

An in Permutatione detur Ius congrui?

1987. DIcas: Quòd si detur vna res inæstimata cum altera re: vt, do tibi Domum, vt mihi des Rus: do Equum, vt des Bouem; tunc cessat ius congrui. Nam re ipsa non est venditio, sed permutatio; quæ permutatio differt ab emptione, & venditione, *l.1.D.de rer.permut.*

In permutatione cessat ius congrui.

1988 Sed, si res detur æstimata: vt tibi do domũ, quæ valet mille, & tu dabis prædium, quod valet mille, tunc datur ius congrui: Nam ratione illius æstimationis censetur facta venditio, *l.plerumque, D.de iure dot. l.si inter, C.eod.l.ex conuentione,* vbi *Glos. v.venditio, C.de pact.Glos.in l.1.§.taxata, C.de rer. permut.* vbi *Salycet.* Cum ergò tunc fit venditio, datur ius congrui, quod in venditione currit, *d. Constitut. Sancimus admodo.*

Nisi detur res æstimata.

1989 Similitèr datur ius congrui, si permutetur vinum cum re mobili, & vinum illicò vendatur. Nam tunc censetur venditio: cum animus non erat habendi rem permutatam; sed habendi pecuniam: & vinum successit loco pretii, quod sufficit ad venditionem, *l.sed Iulianus, §.mutui datio, D.ad Macedon.* Sicuti etiam daretur ius congrui, si fraudulenter fieret permutatio ad excludendum Vicinũ, *Thor. p.1.comp.v.ius prothomis.Papar.l.c.n.8.*

Vel res succedat loco pretii.

Illud adnotabis, in dote æstimata titulo venditionis, dari ius congrui, non verò si æstimatio sit facta ad sciendum valorem rei dotalis, * de qua Senatus Sabaudiæ tractauit apud *Ant. Fab.in suo Cod. lib.5. tit.7.de iure dot.defin.24.& 41.*& scribunt alij, quos sequitur *D.Scoppa ad decis.Gratian.obseru.12.nu.18.** Nam tunc, cum sit venditio, & emptio dotis à Marito, habet locum ius congrui: sicuti in omnibus emptionibus, & venditionibus. Quę emptio cessat, quando æstimatio dotis est facta ad indagandum valorem rei dotalis: tunc enim nulla intercedit venditio, *l. si ego Seia, 9.§.plenè si rerum, D.de iure dot.l.cum inter virum, 21. C.eod. Affl.dec.83. num.6. l.quoties, 16. l.si mancipia, l.æstimata, l. si æstimatis, D. solut.matrim.* Meritò ergò, quando dos est æstimata ad vendendum; non verò quando est æstimata ad sciendum valorem, datur ius congrui, *Gratian. c.745.n.93.* 1990

In dote æstimata ad [illegible] venditione datur ius congrui.

1991

An detur Ius congrui in venditione necessaria?

VEnditio necessaria dicitur, quæ inuitis partibus fit: putà, ad construendam Ecclesiam sub hasta, in Iudicio. 1992

Et in tali venditione necessaria, negant dari ius congrui, *Roman. cons.107. Dec.cons. 159.col.2. Signorol.cons.172.n.7. Alexand. cons.52.nu.4.lib.1.* Accinit *Capyc. dec.99. num.4. Gratian.c.826.nu.28 Napodan. & alij.* Quæ probatur: quia non est vera venditio, cum sit sine consensũ partium, quando à Iudice fit parte repugnante, *l.2.C.de contrah.empt. l.consensu, D. de act. & oblig.* Si ergò tunc non adest vera venditio: cum desit partium consensus; neque debet dari ius congrui. 1993

Factum Iudicis, est factum partis, l.si pignoris, 30. in fin. D.fam.erc.

Sed mihi oppidò semper placuit opposita sententia: sc.dari ius congrui, etiam quãdo venditio est necessaria. Quæ probatur: quia adhuc perseuerat conceptus, & essentia veræ venditionis, & emptionis. Ergò debet dari ius congrui. 1994

Datur etiã in venditione necessaria.

Nec te sistat, alienationem fieri, parte inuita; & sic sine consensu requisito ad cõtractum venditionis. Nam Pars tunc est irrationabilitèr inuita: & qui irrationabilitèr dissentit, censetur consentire, vt latissimè, cum de legibus probatur: & ità hæc nostra sententia seruatur in praxi S.R.C. scilicèt, vicinum in talibus licitationibus præferri, *Franch.dec.277.& dec.* 1995

Irrationabilitèr dissentiens, censetur cõsentire.

588.*in*

588.in fin. Magon dec. Florent. 100. Thorus p. 2. compend. decis. v. ius congrui, Papar. l. c. num. 10. & etiam decisum refert de Marinis tom. 1. quotid. cap. 256. num. 33. Petra ad Capyc. dec. 99. num. 5. ex l. 1. & 2. C. si in causam iudic. l. si prædium, C. de euict.

1996 Et nota ex Franch. d. decis. 588. num. 10. & decis. 224. quòd Vicinus auocans rem iure congrui soluit integrũ pretium, capiens verò iure licitationis lucratur sextam pretij partem, ex Bart. in l. si duo societatem, §. arbitrium, D. pro socio.

Scio tamen aliud practicari Romæ ob Bullam Greg. XIII. de iure congr. vbi Summus

1997 Pontifex dat ius congrui in alienatione voluntaria spontè facta, non in alienatione facta necessariò, vel subhastatione, decreto Iudicis. Nam non intelligitur alienatio spontè facta, quæ fit ad petitionem alterius; sed illa alienatio dicitur spontanea: hoc est spontè facta, quæ fit motu proprio; sicuti spontaneè venire dicitur ille, qui venit liberè à nullo perquisitus; Decian. in l. velle non creditur, 4. n. 6. D. de reg. iur. Anchar. in Clem. præsenti, num. 5. de censib. Cagnol. in l. qui cum alio, 19. num. 31. D. de reg. iur. Nec spontè dicitur fieri id, ad quod quis cogitur, Dec. in cap. cum M.

1998 Ferrariensis, num. 34. de constit. Surd. lib. 3. cons. 361. num. 17. ex l. 1. C. de testam. tutel. Si ergò Gregorius XIII. non solùm exigit, vt voluntariè, sed etiam, vt spontè fiat alienatio; sequitur, alienationem factam necessariò, Iudice cogente, & parte inuita, non admittere ius congrui. Nam, licèt sit vera venditio voluntariè facta, non ta-

1999 men est spontaneè facta: vt enim sciunt Theologi differt voluntarium à spontaneo. Ita Damnatus ducitur ad triremes voluntariè, non spontè. Ergò, cum alienatio debeat esse spontanea ex vi d. Bullæ, quando est coacta à Iudice, cessat ius cõgrui, & ità assiduè seruari in praxi in Curia Romana testatur Gratian. c. 544. n. 30.

Romæ alienatio debet esse spontanea facta motu proprio.

Voluntarium à spontaneo differt.

Sed Neapoli seruatur oppositum ex Extra-

2000 nag. Sácimus admodo, de iure protomis. Quæ Constit. non loquitur de venditione spontanea; sed de venditione simpliciter, sine tali addito minuenti: siue fiat venditio subhastatione: siue datione insolutum. Nam re ipsa venditiones sunt præcedente facto debitoris, qui irrationabiliter tunc esset inuitus, si nollet bona sua ità distrahi: cum alia via debitum solui non posset, Franch. dec. 277. & 482. nu. 1. Azeued. lib. 5. tit. 11. l. 7. num. 71. tom. 3. Rendell. de iure protomis. v. non aliter, num. 67. Lopez ad l. 55. glos. v. vender, tit. 5. partita 5. Cifuen-

2001 tes ad leg. 70. Tauri, qu. 40. Guttier. lib. 1. practicar. q. 157.

Neapoli satis est, si alienatio sit necessaria.

Et ex tali alienatione necessariò facta, etiam laudemium debetur, si res vendita sit emphyteutica, Thesaur. dec. 139. Bald. cons. 306. lib. 1. Rendell. l. c. num. 57. Franch. l. cit. & decis. 482. num. 2. * & ita à Senatu Sabaudiæ tractatum testatur Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 43. de iure emphyt. defin. 23. * Et hoc, nè aperiatur via fraudibus: nam homines, ne soluerent laudemium, fingerent se debitores, Franch. d. dec. 277. Ludouic. dec. 60. num. 7. Alciat. cons. 437. Ergò, si in ordine ad soluendum laudemiũ est vera venditio; ità etiam in ordine ad ius congrui.

Laudemiũ debetur ex tali alienatione facta necessariò.

An Venditor teneatur de euictione, si res vendita iure congrui ab Emptore auferatur?

VT difficultas augeatur, præsupponamus, Venditorem in venditione 2002
inijsse pactum, quo promiserit, se velle facere cõsentire in rei venditione, aliumquemlibet interesse prætendentem de præsenti, de præterito, & in futurum; tũc enim consurgit difficultas: an teneatur procurare pro viribus, vt vicini consentiant, & cedant ius congrui? Videtur namque ratione promissionis, qua se obligauit procurare consensum cuiuslibet prætendentis interesse, obligatus ad arctandum vicinum ad hoc, vt cedat ius congrui: vel vt non molestet emptorem.

Sed adhuc ad controuersiam respondendũ 2003
censemus; tunc Venditorem non teneri de euictione, si Vicinus petat domum venditam in iudicio iure congrui: ità practicatum in vna Romana retractus 28. Aprilis 1660. testatur Gratian. cap. 205. num. 4.

Venditor non tenetur euictione, si iure congrui res auferatur ab Emptore.

Probatur. Quia euictio tunc tantùm currit, quando res vendita euincitur: quia non fuit libera Venditoris, tunc enim in iudi- 2004
cio res aufertur ab Emptore, & datur illi, qui in illa re habet dominium, vel hypothecam; Vnde meritò Venditor tenetur de euictione. Quod cessat in re nostra: nam res aufertur ab Emptore, non quia non erat Venditori; sed ex speciali bebeneficio, quod datur Vicino.

Accedit. Quòd petens retractum, vbi primũ obtinuit rem, soluit illius pretium, & nul- 2005
lum patitur damnum primus Emptor; Vndè non est, cùr possit agere de euictione, ratione cuius solùm posset petere à Venditore, vt defendat illum in possessione rei venditæ, vel vt pretium solutum restituat, Gloss. in l. minor, 39. v. restitui, D. de euict.

Nec officit pactum, quo promisit consen- 2006
sum cuiuslibet interesse prætendentis de præsenti, aut de futuro. Nam tale pactum intelligitur de interesse habentibus in ipsa re alienata ratione crediti, & ex causa existenti ante contractum, non verò si causa consurgat post contractum: vt est in re nostra; in qua ius congrui nõ debe-

Etiam si promittat consensum interesse prætendentis.

Digitized by Google

debetur ante perfectam venditionem, sed post, *l.3.l.Lucius, D.de euict.l.1. C.de peric. & comm.rei vend.* Et futurus casus ad Emptorem, non ad Venditorem spectat, *Roman. cons.503. num.12.* Requiri-
2007 tur ergò, vt expresse promittat securitatem aduersus retractum; secus non iuuabitur illa generali promissione, *Gratian. loc.cit.num.10.post Bart.in l.si familiæ, 14. v.vide istam,C.fam.ercisc.*

DE PERSONIS, QVIBVS COMPETIT JVS CONGRVI.

An Dominus census consignatiui, vel reseruatiui præferatur Vicino?

Reuocamus ad memoriam dari tres spe-
2008 cies census: *Consignatiui*, scil. *Reseruatiui*, & *Emphyteutici*. Consignatiuus est, quando quis emit in alienis rebus annuã pensionem, siue annuum censum ei soluendum. Reseruatiuus est, quando quis vendit aliqua bona, & in illis sibi reseruat annuum Canonem: putà, vendit domum, & reseruat in illa domo sibi decem annuatim.

Census species quæ sint.

Census emphyteuticus est, quando quis re-
2009 seruat sibi dominium proprietatis, & transfert in alium dominium vtile, & in recognitionem *dominij directi*, soluit canonem sub pœna incidendi in commissum: scil. amittendi rem emphyteuticam in defectu solutionis. De quo, Deo dante, vberius in propria materia.

Nunc consurgit difficultas: *an ille, qui exigit censum annuatim, præferatur in re censuata Vicinis, in casu alienationis illius rei?*

Difficultatem facit *Bulla Pij V. de censib.*
2010 quæ vult, vt in alienatione rei censualis denuncietur alienatio illi, qui habet ius exigendi pensionem census, itaut Dominus census alijs præferatur Emptoribus.

Et præferri Vicinis, videtur colligi ex *d. Bulla*, & docet *Boccac.de censib.p.2.n.62.*

Sed oppositum tenendum: sc. Dominum census non præferri Vicinis.

Probatur I. Quando census est reseruatiuus,
2011 vel consignatiuus, tunc transfertur plenum dominium: ità vt plenus Dominus sit ille, qui tenetur soluere annuatim censum. Sed quando venditur res supposita censui, transfertur in emptorem plenum dominium. Ergò Dominus census nihil vicinitatis habet in re censuata.

Censuarius non habet ius congrui.

Probatur II. Quia secus aperiretur via frau-
2012 dibus. Nam, vnusquisque ad excludendum Vicinum habentem ius congrui, constitueret censum in fauorem Emptoris; quę ianua fraudibus claudenda est, *l.in fundo, D.de rei vind.cap.sedes, de rescriptis.*

Et ità decisum in *Rota in vna Romana de-* *mus 22.Iunij 1611.* refert *Cencius de censibus p.2.cap.2.q.1.art.3.num.9.Gratian.cap. 876.num.4.de Marinis 1.quotid. c.232. n.6. Ridolfin.part.2.praxis Cur.Rom.c.13.n.65.* post *Ferantill.ad Buratt.dec.937.num.23. Nauar.de vsur. q.44.num.117.*

Nec obstat *Bulla Pij V.* Nam intelligitur, vt Dominus census præferatur alijs ex- 2013
traneis carentibus vicinitate, non verò vt præferatur Vicinis, *Nauar. l.c. num.2. & cap.742. num.6. Decisio Rotæ 306.* apud *Cenc.l.c.* Accedat *Bullam Pij V.* non esse receptam in nostro Regno, *de Ponte lib. 2. cons. 41. num. 37. Constant. in tit. C. de vsur. finalib. nu.42. lib.10. Ant.de Amato lib.2. var.resolut. resol.54. de Marin.l.c. n.10.& c.100.num.11.*

Non solum Vicinus, sed etiam Inquilinus 2014
præfertur Domino census, *Rota in vna Romana retractus, 29. Ianuarij 1629.* coràm *Merlino, Ridolfin. l.c.*

Inquilinus præfertur Domino census.

Nota etiam hic ex *Franch. decis.17. num.8.* soluentem censum non præferri Emptori, si census vendatur à Domino, qui exigit censum.

Dicta currunt, quando census non est emphyteuticus. Nam tunc, vt suprà diceba- 2015
mus, Dominus directus præfertur, si vendatur res emphyteutica, & præfertur omnibus etiam Consanguineis, *l.2. C.de iure emphyt.Capyc.dec.99.Amat. l.c.n.23.Ricc. collectan.1395.*

An Ius congrui habeat locum inter Clericos, & Laicos.

HÆc controuersia sumit ansam difficul- 2016
tatis ex eo: quia Clericus non est suppositus legi laicæ, *Grammat. decis. 29. num.15.* & in ipso non currit *d.Extrauag. Sancimus.*

Clericus legibus laicis non subiacet.

I. Sententia docet, dari ius congrui inter Clericum, & Laicum, & dari Laico contrà Clericum, *Guttier.lib.2.cap.156.Franchis dec.285.num.1. Amend.ad Franch.dec. 390.num.1.Ioan.de Amicis cons.14. num.3. Roland.lib.1.cons.21.num.6.Lopez l.55.tit. 5.part.5.Tiraq.de retract. lignag. §.1. glos. 13.num.2.* qui id fatetur, etiam si ius congrui sit per Statutum factum à laico, ex authoritate *Bart. in l.cunctos populos, col. 9.C.de summa Trinit.& Fid. Cathol. Gratian.in cap.742. num.16.*

Mouentur: quia actio iuris congrui est in rẽ scripta, quæ sequitur possessorem rei, & 2017
transit cum tali onere ad quemcumque etiam Clericum; sicuti hypotheca transit cum re, etiam ad Clericum.

Iuris cõgrui actio est in rem scripta

Idque multò magis curreret; si Statutum es- 2018
set factum à persona Ecclesiastica, *Capyc. dec.98.nu.2.Surd. cons.2.lib.1.*

Et in Ciuitate Neapolis, disting. Curiam Archiepiscopalem ab alijs: & in d. Archiep. affirma, denegari ius congrui contrà Cle-

Digitized by Google

Clericum, ex *Ritu* 22. *Curiæ Archiep. Molfes.cons.*27.*nu.*39.

2019 Hinc, quidquid aliàs fuit decisum Neapoli, sicuti Laicus in Curia Archiep. non obtinet ius congrui contrà Clericum; ità in Curia laicali Clericus non obtinet ius cógrui contrà Laicum, *Franch. dec.* 285. *n.* 2. *Paul.Staiban. Senior.cons.*41.*nu.*3. *Molfes.ad Consuet.*Neapol. *tit. de iure congrui, qu.*33.*&* 34. *Squillant. de privileg. Cleric.cap.*7.*nu.*96. Sicuti ex eadem ratione Neap. adest *Consuetudo*, vt medietas bonorum reseruetur à Testatore familiæ, cuius est ipse Testator: putà, à fratre reseruatur medietas fratri: & tamen, quia Clericus nolebat disponere iuxtà istam Consuetudinem, à qua dicebat se immunem, & nolebat relinquere medietatem modo dicto: ità etiam factum est, vt Laicus, cuius frater est Clericus, in testaméto non teneatur relinquere medietatem fratri Clerico, *Franch. dec.* 411. *num.* 6. * cum alijs pluribus, quos sequitur *D. Scoppa in Scholijs ad Cõtrov.for.R.Merlin. cent.*2.*cap.*12.*nu.*17. Sed de hoc alibi, cum oppositum afferat *Graff. de effect. Cleric. eff.*2. *nu.*500. *& de Marinis alleg.* 114. *nu.* 16. qui ait, fauorabile Consuetudine, vel Statuto, posse pro libito Clericum vti. *

In Ciuitate Neap. Clericus nó habet ius congrui aduersus laicum, nec Laicus contra Clericum.

2020 Hæc currunt in Clerico, iuxtà *Consuetud. Neap.* Agente, vel Conuento: quia si loquatur de Clerico non conuento in Curia Archiep. sed in alia Curia, in qua nó adest ille *Ritus*; tunc mutuò datur retractus Clerico contra Laicum, & Laico cótrà Clericum, *Capyc. dec.* 98. *num.*2. *Marant.disp.*8.*num.*35. *Maxill. ad Consuetud. Barens.in Consuet.* incip. *Colonus*, *Tiraq. de retract.lignag.§.*1.*glos.*13.*nu.*2. *Io. de Amic.cons.*14.*nu.*5. *Boer. dec.*231. *num.*2. *Rendell. de iur.protomis. §. est autem, glos. Ecclesia, nu.*2.*de Graffis de effectib.clericat. effect.*2.*nu.*383. *Trivisan.dec. Venet.*34. *p.* 2. *Giurb.dec.*25.*nu.*10. Et decisum in Curia Regij Capellani, refert *Franc. l.c.n.*7. *Petra ad Capyc. dec.*98. & probabiliorem dicit *de Marinis c.*55. *nu.*7. Idque ex eo, quia non solùm retractus datur ex vi *Extrauag.Sancimus amodo*; sed etiam de Iure Canonico, *in c. constitutus, de in integ.rest.* & consequentèr non debent Clerici ab illo recedere. Cum non inueniatur Ius retractus reprobatus de Iure Canonico, arg. *c.*1.*&* 2. *de nou.oper. nunc.Papar. l.c. num.*53.

Alibi datur ius cógrui inter Clericum, & Laicum.

2021 Scio tamen alias ponere distinctiones Doctores, & docere, Clericos habere ius congrui, aduersùs Emptorem Laicum à suo Vicino; non verò Vicinum Laicum habere ius congrui aduersùs Clericum Emptorem rei vicinæ, *Abb.& Imol.in c.* 1.*de restit.in integr. Io.Andreas in c. dilati, De foro compet.& in c.fin. De offic. deleg.in* 6. *Vulpell.tract. de libert. Ecclesiastica, p.*3. *nu.*9. *Decius cons.* 282.*nu.*7. *Ias. in l.de quibus, nu.* 12. *D. de legib.* Et ratio est ex *c.Sancta Maria, de constitutionib.& c.si diligẽti, de for.compet.* Nam statuta Clericorũ debent prodesse, non obesse Clericis, *Bart.lib.*1. *cons.*3. *Crauetta cons.*441.*nu.*6. *lib.*3.

Clerici non habent ius congrui.

Sed *Crassus de effectib. Cleric. effect.*2. *num.* 389. distinguit hoc modo: vel verba Statuti concedentis ius congrui diriguntur *ad rem*: putà, si dicant, res non vendatur, nisi tali forma monitis vicinis, &c. vel dirigũtur *in personam*: vt Vicinus non vendat, Emptor non emat rem vicinam, sine istis conditionibus. 2022

I. Modo datur retractus inter Clericos, & Laicos. Si verò verba dirigantur in personam, tunc Clericos non comprehendit: quia non sunt subditi legi laicæ, *Vrsill.ad Affl.dec.*82.*nu.*11. *Boerius dec.* 231. *num.*1. Quæ distinctio mihi non videtur abs re, sed non recipitur vbiq; locorum * 2023

An Ius retractus competat Vicino aduersus Ecclesiam ementem?

NEgant communitèr *Masull. ad Capyc. dec.*66.*de Marinis cap.*86. *nu.*6. Sed si alienatio sit necessaria: hoc est facta ad ampliationem Ecclesiæ, tunc videtur à Vicino non posse excludi Ecclesiã ad refectionem ementẽ. At, quando emeret pro inutili, vel nó necessaria ampliatione, non videretur tale priuilegium habere: Cum nullibi expressum sit, vt præferatur Vicino. 2024

Contrà Ecclesiã ementem nó datur ius cógrui.

* *An in re Ecclesiæ vendita ab Ecclesia laico, Vicinus habeat ius congrui?*

CAsus contigit in Diœcesi Theani, in qua bona Ecclesiæ fuerunt cum decreto Vicarij Generalis alienata; & erant duæ domus: quarum vna ab alia separabatur mediante via. Fuit à vicino intentatum ius congrui; & obtentum coràm Iudice laico in vna domo. Vicarius Generalis monitorio præcepit Iudici Sæculari, & parti, ne turbarent possessorem Emptorem rei Ecclesiæ. Fuit instatum à Barone pro reuocatione monitorij, etiam expedita littera à Regente Iurisdictionis. Quæsitus ab Illustrissimo Domino meo Episcopo Theanensi 4. Februarij 1694. I. videndum: *An iustè coràm Iudice laico fuerit petitum ius congrui contrà Emptorem laicum?* II. *An potuerit peti super vna, non super alia re?* cum eodem vno instrumento vtraque domus fuerit vendita. III. *An potuerit substineri monitorium.* 2025

Ad I. Affirma, coràm Iudice laico potuisse peti ius congrui contrà Emptorẽ possessorem laicum.

Patet I. authoritate *Napod. in Consuet.si Ecclesia,*

clesia, glos. emat, nu. 77. Maxill. in Consuet. Barens. incipit *Colonus, §. itē nec Ecclesia, nu. 101. Cassan. in Consuet. Burgund. tit. de retract. §. 1. glos. 2. Marant. disp. 15. num. 57. v. sed pulcrum dubium, Masull. ad* Capyc. *dec. 66. nu. 1. Giurb. obser. 2. num. 19. de Marin. lib. 1. c. 55. nu. 15.*

2026 Idque in Regno certum: quia fuit concessum speciale priuilegium Hospitali Sanctissimæ Annunciatæ Neap. nè ab ea ementes possint iure congrui molestari à Vicinis. De quo priuilego cōcesso à Rege Ferdinando I. an. 1470. 15. Martij, meminit *Affl. in Constit. Sancimus, de iure protomis. in rub. v. 15. Princeps, nu. 11.* & iuxtà priuilegiū decisum, ait *Franch. dec. 383. nu. 1. & 323. Masul. l. c. nu. 1. Petra ad Capyc. dec. 92. Thor. in compen. v. Ius congrui, Caphar. pereg. q. 12. num. 20. de Marin. lib. 1. cap. 55. num. 16.* Nec contrà obstat *Boer. dec. 231. nu. 1. & Affl. de iure protomis. §. 1.* Nam non sunt quoad hoc recepti in Regno.

Emens ab Eclesia Sāctiss. Annunciatæ Neap. non repellitur iure congrui

Et ratio in suadet: quia res vendita laico desinit esse Ecclesiastica, adeòque, ratione laici Emptoris, & ratione rei emptæ euadit fori laici.

2027 Ad II. Certum est, cessare ius congrui in re non vicina, & currere in vicina, vbi non mediat via publica. Et certum etiam mihi videtur, si damnum inde immineat Ecclesiæ, quæ vendidit, Emptore totum indiuidualiter emente, tunc damna reparanda, & posse resolui ex causa contractum factum cum Ecclesia.

Ex quo patet ad III. Non posse substineri monitorium. *

An, Domino directo vendente, Dominus vtilis in re vendita præferatur?

2028 Dominum vtilem non præferri, seruatur in S.R.C. *Anna sing. 150. Franch. dec. 17. nu. 8.* vbi Domino directo vendēte annuos redditus, præstandos à Domino vtili, in illorum emptione Dominus vtilis nōn præfertur, *Isern. in c. Imperialē, v. nec Dominus, de probib. feud. alien. per Feder. Petra ad Capyc. dec. 95. nu. 5.*

2029 Oppositum mihi magis arridet. Nam datur ius congrui inter coniunctos, & isti coniuncti censentur. Nam dominium vnum inhæret alteri: sc. dominium vtile inhæret dominio directo. Ergò, sicuti quando vna domus inhæret alteri, datur ius congrui; multò magis quando vnū alteri dominio innititur, *Boer. dec. 107. n. 1. Rendell. de iur. protomis. nu. 267.*

Ius Congrui datur inter coniunctos.

2030 Nec mireris, me in hoc discedere à decisis. Nam ob nouas considerationes vrgentibus nouis indicijs, seu circumstantijs, multa fuerunt decisa contrà priores decisiones *Franch. & Affl.* quas concessit *Prat. 1. discept. c. 27. nu. 93.* Imò superuenientibus nouis rationibus, necessarium quādoque est nouas decisiones exordiri, *Cassador. dec. 9. nu. 15. Petra ad Ritus M.C.V. Ritu 244. num. 35.* & mutato tempore, possunt mutari decisiones, *Affl. dec. 174. nu. 3.*

A decisis multoties receditur.

Idemque statutum est Iure Hispano *l. 13. 14. tit. 11. lib. 5. recopil.* vbi datur mutua prælatio inter Dominum proprietatis, & Dominum vsusfructus: itaut, sicuti Dominus proprietatis præfertur in re emphyteutica Domino vtili, si dominium vtile vendatur; ità Dominus vtilis præfertur in re emphyteutica, si vēdatur proprietas, *l. 55. tit. 5. p. 5. l. 74. & 75. Tauri.* 2031

Et ratione id suadetur: quia illi præferuntur in re, qui habent in eadem re aliquam communitatem, ex *l. ad officium, 3. Cod. comm. diuid. Anna sing. 295. Bald. in l. 2. nu. 2. v. æquum tamen.* Sed Dominus vtilis, & directus habent in re aliquam communitatem, vt patet, & adsonat *text. in l. congruit, & fin. C. de locat. præd. ciu. lib. 11.* vbi res fiscalis non est auferenda ab illo, qui illam tenet, si est paratus idem soluere pretium, quod solueret extraneus. Ergò Dominus vtilis non est priuandus possessione, & re, in qua dominium vtile habet; si offerat pretium iustum, quod ab extraneo offertur. 2032

Prælatio in re datur habentibus communitatem in eadem re.

Res fiscalis non est auferenda ab illo, qui illā tenet.

An inimicus vicinus habeat ius congrui?

Ad inimicitias propulsandas sancitum est, vicinum non habere ius congrui. Patet ex *d. Constit. Sancimus, de iur. protomis.* ibi: *Si probatum fuerit, quòd atroces iniurias, vel manus impias ex proposito, Venditori, vel eius familiæ intulerit; vel ipsius substantiæ grauem iacturam moliti fuerint; vel contra eius vitam nixi sint, vel etiam pecuniale damnum dederint. Omnes isti nullo modo sine Venditoris voluntate ad protomiseos veniant.* Quid clarius? vbi nota, non sufficere allegare inimicitiam, nisi probetur: 2033

Inimicus caret iure congrui.

Insupèr nota, iniurias debere fieri dolo, nō culpa: patet ex *tex.* ibi: *Manus impias ex proposito.*

Id quod non currit, si Vicinus sit inimicus *Emptori*. Nam tunc potest illum repellere, non solùm iure congrui; sed ad euitādas contentiones, & rixas solitas inter inuisos vicinos. Vide *Thorum 2. p. comp. v. inimicos.* 2034

An Vicinus excludat simulatum donatarium?

Patet ex dictis, non dari ius congrui, vbi intercedit donationis contractus. Nūc ad quæsitum. Affirma, vicinum excludere simulatum donatarium, *d. Constit. Sancimus,* ibi: *Nisi fortè quis vendendo, vel locando, vel in emphyteusim dando illis, qui non habent ius protomiseos, simulatè, vel in emphyteusi dando illis, vel per legatum dederit, &c.* 2035

Donatarius simulatus à Vicino excluditur.

Sed

Sed quomodo probatur huiusmodi donatio ficta? Est expressum in eadem *Constit. Sancimus*, vbi dicitur, quòd possunt vicini
2036 habentes ius congrui exigere iuramentũ à donante, & donatario. Et si facto iuramento probetur simulatio; tunc donans, & donatarius puniuntur, vt periuri; Venditor rem amittit, & Emptor pretium, & Fisco applicatur res, & pretium, qui Fiscus deindè iusto pretio rem vendit Vicino habenti ius congrui.

Pœna dolo donantis.

Ista currunt, si iuramento simulatio probetur; sed si probetur simulatio absque iu-
2037 ramento, tunc nihil Fisco applicatur, sed Vicinus soluit iustum pretium Venditori, & excludit Emptorem, *d. Constit. Sancimus*, ibi: *Sed si ante iuramentum.*

Qui ordo, & prælatio seruetur inter concurrentes ad Ius congrui?

ORdo est statutus in *d. Constit. Sancimus*, hoc modo. I. admittuntur Parentes, qui sunt coniuncti in ipsa re. Et consan-
2038 guinitas sine vicinitate nó habet prælationem quòad ius congrui, *Rendell. de iur. protomis. num. 51. Marant. de multiplici alienat. nu. 118.* Et Vicinus re præfertur consanguineo non coniuncto, *Papar. l. c. n. 26.* post *Afflict. de iur. protom. §. 8. num. 1.*

Consanguineus vicinus præfertur vicino non consanguineo.

II. Si desint consanguinei vicini, admittuntur socij coniuncti in re societatis, & præferuntur alijs vicinis, qui non sunt consanguinei, *Afflict. loc. cit. §. 7. num. 1. Papar. loc. cit. num. 29.*

2039 III. Veniunt, qui sunt sub eodem seruitio, & sunt coniuncti ex aliqua parte: Vt, si Curialis vendat domum, in illa præfertur Curialis vicinus, excluso vicino non curiali, *Papar. loc. cit. num. 30. Marant. l. c. num. 21.*

IV. Deficientibus prædictis, modo explicato, admittuntur cœteri vicini, *d. Constitut. Sancimus.*

An concurrentibus Creditoribus, detur aliqua prælatio in re debitoris ratione vicinitatis?

REsp. Vnumquemque Creditorem præferri in re sibi vicina, *Capyc. dec. 42.*
2040 Probatur *l. quicumque, C. de omni agro desert. lib. 11. l. 1. C. de metall. lib. 12. l. 2. C. de muri regul. lib. 12. l. si fundus, D. de legat. 2.*

Creditor præfertur in re vicina.

Ex hac *textuum* combinatione habes, Creditorem recipientem quid insolutum, vel in contumaciam debitoris, posse petere, pro debito sibi addici bona viciniora suis.

An Creditor præferatur Vicino in re obligata?

GRauem mouemus difficultatem, ex *l. 1.* vbi *Ripa num. 1. D. de priuil. credit.*
2041 Et quidam aiunt, quòd subhastata re debitoris, & data paritate oblationis, præfertur ille Creditor, qui est Cognatus debitoris, & deindè præfertur Creditor, cui maior summa debetur, *DD. in l. Imperator, D. de pact.* Sed *Asinius de exequtor. §. 6. cap. 8. nu. 5. Bald. in l. 2. v. sed his occurrit dubium, C. de rescind. vend.* volunt, Creditorem cognatum absolutè præferri Creditori non cognato. Et deficiente Creditore co-
gnato, tunc Creditorem maioris summæ 2042
præferri, & Creditorem præferri non creditori æquali pretio.

Creditor cognatus fertur in re vendita.

Alij aiunt, *d. l. 1.* esse specialem, nec extendendam, *Franch. dec. 82. Roland. consl. 20. Decian. consl. 125. lib. 2.*

Ego puto, *d. l. 1. de priuil. credit.* velle expresse Vicinum excludere Consanguineos, & alios Creditores. Nam ibi solùm dicit,
Creditores, & Consanguineos excludere 2043
extraneum emptorem; numquam verò excludere Vicinum; Et si mihi decredis, consulas *textum*, ibi: *Omnia bona veneunt debitoris in comparatione extranei* (nota ly extranei) *Et eius, qui creditor, cognatusuè sit, potior habetur creditor cognatusuè, magis tamen creditor, quàm cognatus.* Ex quo cognoscis, *tex.* non loqui de Creditore
vicino; sed de Creditore simpliciter cum 2044
extraneo emptore. Ergo Vicinus excludet à re extraneum emptorem, Creditorem cognatum venditoris. Nec mireris. Nam hoc dicendum est, vt præcludatur via eludendi ius congrui: cum ad excludendum Vicinum ante actum venditionis, quis se constitueret Creditorem.

De pretio rei retrahendæ iure congrui.

SVpersunt adhùc de pretio aliquæ diffi-
cultates, quas placuit examinare. 2045

Si primus Emptor vendat alteri maiori pretio, quàm ipse emerit: an petens retractum teneatur soluere pretium primæ, an secundæ venditionis?

DIcas, soluere pretium primæ venditionis: nam Retrahens succedit loco pri-
mi Venditoris, & daretur ansa fraudan- 2046
di. Cum statim primus Emptor reuenderet maiori pretio palliato. Facit *l. si vi, 3. C. quod metus.*

Et secundus Emptor, à quo tollitur res empta, potest recurrere pro suo pretio contra Venditorem, arg. *l. postliminium, §. si is, qui emerat, D. de captiu. & postlim. l. si sibi alienam, 7. l. nos, 8. D. locat. arg. l. debitor, §. final.* ibi: *Itaque si medio tempore pignus Creditor pignori dederit: Domino soluente pecuniam, quam debuit secundi pignoris, neque persequutio dabitur, neque detentio relinquetur. D. de pignor. act.* Facit *Tiraq. glos. 1. retract. lignag. §. 12. num. 6.* Teneturque primus Emptor secundo Emptori supplere
pretium, nisi sciuerit secundus Emptor, 2047
rem obnoxiam retractui, & sibi expresse non cauerit de euictione. Nam tunc censetur cedere iuri suo, *l. si fundum, C. de euict. l. si à matre, C. de iur. dot. l. si fratres, C. comm.*

Obuiatum fraudibus.

Digitized by Google

comm. vtriusque iudicij. Facit *Salyc. in Auth. ideò est, v. quæro circa primam, Cod. de sacros. Eccl.* Sed est controuersia.

2048 *Si secundus Emptor emat minori pretio à primo Emptore, qui emerat maiori pretio:* putà, ipse emit centum, & primus Emptor emerat bis centum? *An inquam petens retractum teneatur restituere biscentum, an centum?*

2049 DIstinguas: Vel primus Emptor, quando vendit, *cedit* Emptori omne ius, quod sibi competebat (quod expresse in casu nostro faciendum esset : Nam iura realia censentur cessa, non personalia, nisi cedantur expresse, *l. in creditore, 38. D. de euict.*) Vel *non cedit.* Si *cedit*, tunc secundus Emptor habet ius primi Emptoris potentis exigere pretium, quod ille soluit. Si iure congrui res empta ab ipso auferatur, *l. emptor, D. de rei vind.* Si verò iura illa *non cedantur*, secundus Emptor solùm petit pretium à se solutum: nam satis est, si non amittat, non verò debet lucrari, *l. in creditore, 38. D. de euict.*

Iura personalia sūt expresse cedenda.

Quisnam sit Iudex congrui?

2050 DIcas, decidendam litem esse per Iudicem rei sitæ, *Franch. decis. 389. num. 6.* Quia actio iuris congrui non est personalis, nec afficit contractum, vel contrahentem; sed est actio in rem scripta, & rem sequitur, & est actio realis datiua: scil. à lege data pro prosequenda re, & rei Iudicem habet, *l. fin. C. vbi in rem actio.*

Iudex rei, est Iudex iuris congrui.

DE LOCATIONE, ET CONDVCTIONE.

TIT. XXV.

LEMMA I.

Quid sit Locatio, & Conductio?

ex princ. text.

2051 LOcatio, & Conductio, Emptioni, & Venditioni tanta aglutinatur affinitate, vt eisdem regulis moderari meruerit, *tex. hic. l. 2. D. loc.*

Regulatur emptio, & conductio eisdem regulis.

Locator dat, *Conductor* rem vtendam, fruendamuè accipit, *l. si quis, 10. l. 11. l. ex conducto, 16. l. sed addes, 21. §. si Dominus, D. locati.*

2052 *Ædium*, Inquilinum, Agri conductorem, Colonum nuncupamus, *l. re pignoris, 37. D. de acq. & amitt. poss. l. sed addes, 21. §. si Inquilinus, l. item, 25. l. 27. §. Colonus,* D. *loc.* Quandoq; tamen Iure confunditur, *Conductor, Locator:* sicuti Conductio, Locatio: Emptio, Venditio, *l. & ideò, 23. D. loc. l. multum, 19. D. de hæred. & act. vend. Connan. 7. comment. cap. 6. num. 2. Morla 1. part. Empor. tit. 10. num. 3. de locat.*

Inquilinus in vrbano. Colonus in rustico prædio.

2053 Definitur. *Locatio est cōtractus iuris Gentium, consensu initus, quo res alteri traditur, vtenda, fruendauè infrà decennium, constituta certa mercede. tex. hic. & in l. & hæc, 35. §. 1. l. si merces, §. qui fundum,* ibi: *Colono frui; & Inquilino habere liceat. D. loc. l. licèt, 8.* ibi: *Certis annuis quantitatibus. C. de loc. Caram. Theol. intens. num. 692. Mol. disp. 466.*

Definitio locationis.

Ly *Contractus*, est genus ad omnes contractus, *l. conuentionis, 1. l. 7. §. fin. D. de pact.* 2054

Ly *Consensu initus*, est ad differentiam contractus, qui *Re, Verbis, Literis*, perficitur, *l. 1. l. qui ad certum, 14. D. eod. l. contractus, 24. C. de loc. & conduct.*

Dicitur, *Iurisgentium*, ex *l. ex hoc iure, 5. D. de iust. & iur. l. 1. D. loc.* ad differentiam contractus *Iure Ciuili* introducti: vt est stipulatio. Et est contractus *nominatus*, *l. iurisgentium, 7. §. 1. D. de pact. l. 1. §. item emptio, in fin. D. de rer. permut.* ac *bonæ fidei, l. cum venderem, 21. D. loc.* 2055

Est iurisgentium, ac bonæ fidei.

Ly *Res*, comprehendit *mobila, se mouentia, stabilia, operas hominis:* vt, fabri, *l. 2. in fin. l. si tibi, 5. l. si quis, 9. l. si merces, 25. l. ex conducto, 15. §. cum quidam, l. si fundus, 33. l. in operis, 26. l. qui operas, 38. l. item quæritur, 14. §. 1. D. loc. l. nemo, 6. C. de loc.*

Additur, *Vtenda, fruenda*: vt ostendatur, Conductorem posse *vti* pro se, ac *frui* re conducta: putà, fructus agri pro libitō consumando, donando, &c.

Subditur, *Infrà decennium*, ad differentiam *Emphyteusis*, qua res dabantur vltrà decennium, *§. adeò, 3. hoc tit. l. 1. C. de iur. emphyt.* 2056

Supra decennium est emphyteusis.

Concluditur, *Certa mercede soluta, l. si vir vxori, 53. D. de donat. inter. l. sicut emptio, 20. §. 1. l. & hæc, 35. §. 1.* ibi: *Certo pretio. D. loc.* ad differentiam contractus gratuiti *commodati, precarij*; quo gratis res alteri vtenda, fruendaque traditur, *l. 1. D. de precar. l. si vt certo, 5. §. rem sibi, D. commod. Caram. l. c. n. 696.*

Ex his definias, *Conductionem esse contractum, quo merces promittitur pro vsu, fruitioneuè rei. Molin. dis. 486. in princ.*

LEMMA II.

Quotuplex sit?

DE hoc nihil calamo dignum. Habet enim omnes generis diuisiones in *purum, in diem, conditionalem, iuratum, &c.* sed breue facessit negotium sequens discussio. 2057

LEMMA III.

Quid, & quotuplex sit Reconductio.

REconductio est persistentia in re conducta elapso tempore primæ cōductionis. Diuiditur in *Expressam*, & *Tacitam. Expressa* fit nouo pacto inito inter Locatorem, & Conductorem. *Tacita*, si Conductor inhabitet transacto tempore, tunc reconduxisse tacitè censetur Dominum, *l. item quæritur, 14. §. qui impleto,* 2058

Reconductio quid, & quotuplex.

l. 15.

Digitized by Google

l.15.D.loc.l.legem, 16. C.de loc.Alex.vol. 4.conf.28. in fin. Ex quibus autem præsumatur reconductio? discutit *Menoch. 3. præsumpt.85.num.8. Carroc. de conducto p. 2.tit.de renouat.*

LEMMA VI.

Pro quanto tempore censeatur tacita reconductio in Vrbanis Prædijs.

2059 RESp. Pro eodem tempore, quo fuerat res conducta, *d.l.item quæritur, 14. §. fin.l.qui ad certum,15.D.loc. Surd.decis.33. num.11.Ant.Faber in suo Cod.lib.4. tit.42. de locat.defin.45.num.5.* Ex quo tacitè pro mense reconduxit, qui pro mense conduxerat Domum.

Censetur facta recōductio in urbanis pro eodem tempore conductionis.

LEMMA V.

In Prædio Rustico pro quanto tempore censeatur facta reconductio?

2060 RESp.Pro vno anno,& plus, si plus temporis exigat collectio fructum, vt in syluis, *d.l.item quæritur, 14. §.fin. Rimin. vol.4.conf.107.num.6.Bald. in l.legem, 16. C.de loc. Socc. vol.3. conf.17.num.1. Bero. vol.1.conf.152.num.12.Surd. l.c.* Et disparitas à superiori casu eruitur: quia in Vrbanis quis semper æquè habitatione vti potest. In Rusticis integer debet excurrere tempus, vt fructibus integris *vti, fruiuè* possit, * vt Senatus Sabaudiæ tractauit apud *Ant.Fabr.in suo Cod.lib.4. tit. 42.de loc. defin.45.* & Nos in hoc loco sequitur *D.Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 119.num.3.**

In rusticis pro toto anno.

LEMMA VI.

An Reconductio censeatur facta eisdem qualitatibus, pignoribus, hypothecis, quibus inita fuerat conductio?

2061 AFfirma. *l.item quæritur, 14. § fin.ibi: Pignora videntur durare obligata. D.loc, l.legem,16. Cod.de loc.Ruin.conf.78.num.5. vol.1.Alciat.de præsump.reg.2.præs.17.n.5. Boer.decis.284.num.14. Mascard.de probat. concl. 992.num.3.Cancer.1.var.c.14.nu.65. Alex.lib.4.conf.28.in fin. Ang. in l. cum satis,§.caueant,Cod.de Agric.& Censi,lib.11. Socc.iun.conf.63.num.20.lib.2. Salgad.in labyr.in cent.dec.15. num.5.* * & à Senatu Sabaudiæ admissum, dicit *Ant.Faber in suo Cod.d.defin.45. num.1.* ac Nobis etiam ad hunc locum se subscribit *D. Scoppa ad decis.Gratian.d.obseru.119.num.20.** Idq;

Reconductio censetur facta eisdē qualitatibus, ac erat conductio.

2062 etiam mortuo locatore. Nam eius persona continuatur in hæreditate iacente, & in hærede non resistente, *Alciat. reg.3. præsumpt.85.num.27.Osasc. dec. 34. nu.20.*

2063 *Rota dec.520.n.80. p.1.diuers. Mantic.14. de tac.tit.46.num.21.*

Hinc seruus censetur eadem mercede reconductus, *d.l.item quæritur,14.§. qui impleto,Rota dec.88.num.5.p.2.diuers.& dec. 354.num.3.p.1.recens.Mantic.5. de tac. tit. 15.num.19.Menoch.3.præsumpt.85. nu.18.*

Seruus censetur reconductus eadem mercede.

Intelligas, nisi augeatur labor, pro cuius incremento, mercedem augeri oportet, sicut minuitur remisso labore, *l.fin. C.de princ.agen.in rebus, lib.12.l.ijs scholaribus, C.de erogat.milit.lib.11.Gratian. decis.101. num.1.*qui ideò ait,duplicandam Ecclesię pensionem illi, qui duorum Curatorum laboriosum munus exercet, *Rota d. decis.* 2064
354.Bald.in l. qui duobus, D. de condit. & dem. Capyc. dec.27. num.20. Merces enim debet labori exequari, *l.Seio amico, D.de ann.legat.l.1. §. in honorarijs, D. de var.& & extraordin. cogn.** cum pluribus, ex quibus probat *D.Scoppa ad decis. Gratian. obseru.*101.& elegantius *ad Controuers.for. R.Merlin.cent.1.cap.70.*

Lucrū duplicandum duplicato labore curati.

* *An, & quando reconductio sit probanda per scripturam?*

SI conductor tempore exfractandi, opponat se reconduxisse; ne exfractet, 2065
tunc statur scripturæ reconductionis,*l.nè cui,C.locat.Franch. dec.278. num.3.* Intelligas, nisi alius sit mos Regionis.*

DE LOCATIONIS PRETIO.

Ex §.Et quæ,1.

LEMMA VII.

An pretium debeat esse certum?

AFfirma.*tex.hic,*& in *l.si vir,53. D.de donat.inter.l.si conuenerit,D.com.diuid. l.hæc venditio,D.de contrab. empt. Tholos. 27.syntag.c.1.n.10.* 2066

Pretiū debet esse certum.

LEMMA VIII.

An pretium consistat in pecunia numerata?

AFfirma.I.Ex *l.1. §.si quis seruum, D.depos.* ibi: *Si opera eius serui cum custodia compensabantur, quasi genus locati, & conducti interuenit; sed quia pecunia non dabatur, præscriptis verbis,datur actio.* Vbi vides,esse impropriè locationem,si pecunia non interueniat:id enim indicat ly, *quasi genus locati;* & propriè esse contractum *innominatum*,ex quo pullulat *actio præscriptis verbis.* 2067

Consistens in pecunia numerata.

II.Ex *l.naturalis,5. §.at cum do, 2. D.de præscipt.verb.*ibi: *Si tale sit factum, quod locari soleat: putà, vt tabulam pingas, pecunia data, locatio erit: sicut superiore casu emptio: si res sit,non erit locatio, sed nascetur, vel Ciuilis actio in hoc, quod mea interest; vel ad repetendum, condictio.*

Nec dicas cum *Harppr. hic num.13.*nomine pecuniæ ibi venire omnem rem fungibilem, *l.pecunia,178.& l.222. D.de verb.signif.*Nam illa pecunia, quæ reddit contractum *Emptionis*, facit distinguere locationem à contractu innominato, *Do, vt* 2068

Pecuniæ nomē omnem rem comprehendit.

facias

Digitized by Google

faciat, vt patet ex litera *d.tex.* ibi: *Pecunia data locatio erit, sicuti superiori casu emptio.* Sed in Emptione est pecunia numerata: ergò etiam in locatione. Ex quo etiam euanescit responsio *Coras. 2. miscell. c. 11.*
2069 dicentis, nomine *pecuniæ* venire *omnem rem, l. fin. C. de const. pecun.* Nam *tex. d. §. at cum do*, dilucide distinguit *rem* à *pecunia*, dum asserit, locationem constitui, pecunia, non re.

Non fit in ocatione.

III. Patet ex *l. 2. C. loc.* vbi eisdem regulis locatio, & venditio dirigitur. Sed in emptione numerata, *l. insulam, 6. D. de præscr. verb.* Ergò, talis etiam in locatione pecunia requiritur.

IV. Ex *l. si vir vxori, 53. D. de donat. inter.* vbi *Glos. v. non potest.*

Obiectio. Dices I. cum *Harpp. l. c.* obstat *l. & hæc distinctio, 38. D. loc.* vbi fructus sunt loco mercedis. Ergò potest dari locatio sine pecunia numerata.

Resp. cum *Bald. ibid. & Facch. 1. controu. c. 82.* ibi esse impropriam locationem; sed pro-
2070 priè contractum innominatum. Quomodo etiam dicas ad *l. si olei, 21.* vbi *Glos. v. habes, C. de loc.* vbi certa mensura olei est loco mercedis.

Contractus est innominatus, vbi numerata pecunia nō intercedit.

Sed insurgit *Harpp. l. c. in d. l. si olei*, Contractus est *bonæ fidei*. Ergò non est innominatus, qui est stricti iuris.

Resp. cum *Glos. d. l. si olei, 21.* contractum illum habere aliquam similitudinem cum
2071 locatione: quia res erat locationi exposita; ratione cuius est bonæ fidei. Sed mihi alitèr respondendum videtur: negando antecedens. Nam in *d. l. si olei, 21.* non dicitur esse *contractum bonæ fidei*. Sed, *de contractu bona fide habito*. Et dicitur contractum illum esse factum *bonæ fide*, excludendo malam fidem. Porrò etiam contractus stricti iuris bona fide fieri debent.

Solutio.

Obiectio. Dices II. Merces potest consistere in certis annuis quantitatibus. *l. licèt, 8. C. de loc.* Ergò, non solùm in pecunia.

Resp. cum *Glos. d. l. licèt, 8. v. quantitatibus,*
2072 annuam quantitatem esse in nummis. Vel fuisse contractum innominatum, *Do, vt des*. Et hanc sententiam tuentur *Franc. Marcus dec. 771. num. 2. Donell. 13. com. c. 6. num. 50. Arumæus Exercit. Iust. 14. thesi 10. Facch. l. c. Comez 2. var. cap. 3. nu. 3.* & alij Contrà *Valasc. de iure emph. qu. 20. num. 5. Pinell. Rub. de rescind. vend. p. 2. c. 3. num. 28. Coras. Harpp. loc. cit. Piccar. hìc nu. 27. Gabriel à S. Vinc. de Iust. disp. 10. q. 4. num. 31.*

Solutio.

2073

Pensio soluitur completo tēpore conductionis, nisi aliud sit conuētum.

LEMMA VIII.

Quando soluendum sit pretium?

RESP. Completo conductionis tempore. Nam si pro aliquo tempore re vti nequeat, vt infra, pro illo, pensionem non soluit: & id tantùm constare poterit in fine totius temporis, *l. expleto, 5. C. de loc.* Intelligas, nisi aliud ferant pacta, & Regionis mores, *l. 1. §. si pensio, D. de migrando.*

LEMMA IX.

An in alterius arbitrium remisso pretio, teneat locatio?

DIstinguas. Vel tertius determinat certam mercedem; vel non: Si primum, 2074
tenet. Si secundum, cessat locatio, *l. si merces, 28. D. loc. l. fin. C. de contrah. empt. text. hìc.* Debet etiam tertius arbitrari de re, & mercede certa secundùm bonum, & æquum, *l. si in lege, 27. in princ. D. loc.*

Pretium remittitur in alterius arbitrium certificantem.

LEMMA X.

Si pactum de pretio desit, quinàm contractus sit?

RESP. Innominatum esse contractum: & est constituenda merces, *l. si tibi polienda, 22. D. de præscript. verb. l. Iurisgentium, 7. §. 2. D. de pact.* Et ei non datur 2075
actio ex locato; Sed actio generalis, quæ datur contractibus innominatis, triplex sortita nomen. I. *Vtilis* actio. II. in *factum*. III. *præscriptis verbis*. Dicitur *Vtilis*, ad differentiam nominatarum, quæ appellātur directæ, *l. cum mota, 6. in fin. C. de transact. l. 1. C. de rer. permut.* Dicitur, in *factum*: quia non à lege, sed ex facto, & conuentione regulabatur, *Cuiac. in d. l. Iurisgentiū, 7. D. de pact.* Dicitur, *præscriptis verbis*: quia concipiebatur integris verbis per extensum conuentioni inmixis, & erat scribenda per extensum. Nam formula non poterat esse certa ob multiplicem negotiorum diuersitatem, *l. natura, 4. D. de præscr. verb.* In quò differebat à directis 2076
nominatis, quæ tantùm per literas scribebantur, vt A. T. M. I. R. O. sc. ait, mutuum illi reddere oportere, quæ ex assuetudine erant omnibus obuia, *Gothofred. Rub. D. de præscrip. verb.*

Sine pretio est contractus innominatus.

Quæ actio detur pro contractu innominato

LEMMA XI.

Quanta debeat esse pensio?

RESP. Seruandam æqualitatem iustitiæ inter datum, & acceptum, *l. Seio amico, D. de ann. leg.* Vndè non est conductio, 2077
sed donatio, si grauissimè excedat res pēsionem: putà, si detur vnus nummus, *l. si quis, 49. D. locat. l. si quis ante, 10. §. fin. D. de acqu. poss.* Nec obstat *l. si vnus fructus, 66. D. de iure dot.* Nam ibi vno nummo tenet locatio ficta immaginaria: quia hoc expediebat Viro locanti vsumfructum Vxori, quò ad commoditatem.

Pensio debet esse æqualis rei vsui.

An, facto locationis contractu, pensio remitti possit?

AFfirma. *leg. si tibi habitationem, 5. D. loc.*

An,

Digitized by Google

An, si pretium sit infra medietatem iusti, currat l.2. C. de resc.vend.

2078 AFfirma, ex *l.item si,25.§.quemadmodũ, l.26.D.loc.Alex.lib.3.conf.*107.*nu*.18. Contrà *Ant. Fabrum decad*.8. *err*.8. *nu*.8.

An minuenda pensio ob repentinam magnam Cladem, Incendium, Sterilitatem?

2079 AFfirma. *l.si merces,28.§.vis maior, l.ex conducto, 16.§.si vis tempestatis*, ibi: *Propter casum incedij repentini, non immeritò subueniendum sibi est.l.21.l.17.l.36.l.37.D.loc.l.licet,8. C.eod. c.propter sterilitatem,3.de loc.*vbi *Abb.nu.12. Imm. num.17. Affl.dec.54.nu.2.& dec.365.nu.3. Aretin. conf.52.nu.3. Ruin.conf.87.n.1.col.1. Frãc. Marc.dec.211.nu.1.in fin.Gomez 2. var. c. 3.nu.18.Couarr.pract.c.30. Surd. dec.155. nu.6.Carroc.de locato p.3. tit.de remiss.mercedis,* * & post alios, ad hunc locum Nos sequitur *D.Scoppa ad decis.Gratian.obseru. 85.nu.15.**Et pensionem ante solutam repetit, *Osasc.dec.98.n.9.*

Minuitur pensio ex magna Clade.

2080 Ratione suadetur. Nam merces datur pro vsu, vel fruitione, non pro proprietate rei conductæ. Ergò, si vsus, vel fruitio non extat, nec dabitur merces. *Merces enim vsus,& fruitionis est merces.* Et sicuti, qui emit fructus futuros, illis non natis, pretium non soluit: vt diximus sup.*num. 396.*ità Conductor, qui vsum rei non obtinet, pretium non soluet. Tunc enim nullius vsus pretium solueret.

Cessãte vsu cessat eius merces.

2081 Accedit. Damno Domini esse, si inhiatione, vel terremotu res absumatur, ità vt nusquam sit, *d.l.ex conducto, 16. in fin.* Ergò etiam Domino perit, si res vsui nequeat seruire. Nam Conductori idem est rem perijsse, & ea vti nequire: cum vsus pretium soluat, *l.si fundus, 36.* D. *loc.* Et par est conductori, rem desijsse, & ei inutilem esse, *Costa de portione rata, q.38.nu.5.*

Conductori idem est rẽ non extare, ac ea vti non posse.

Idque etiam de Emphyteusi dicas, si fructus non sufficiant pro semine, laboribus, expensis, Canone, *Gam.dec.150.nu.2. Surd. decis.198. num. 1. Mascard. de prob. concl. 1353.nu.10.*

L E M M A XII.

Quando soluatur pensio, etiamsi quis re conducta non vtatur, fruaturuè?

2082 SOluit integram pensionem I. Si vnius anni sterilitas aliorum abundantia cõpensetur, *l.si vno,17.D.loc.l.licet,8.l.excepto,18.C.de loc.* Siue vbertas præcedat, siue sequatur sterilitatem. Et debent discuti omnes conductionis anni, vt vberes sterilitatem alicuius exequent, *d. l.licèt,8.* ibi: *Vbertate aliorum annorum repensata, non probabuntur. Gratian.dec.222.nu.2.& for.cap.195.nu.14.Rota dec.757.nu.3. p.1. diuers.Valasc.de Iure emphyt. q. 27. Marcianus conf.59.nu.2. & 4.* * & in pulchro casu etiam definiuit Senatus Sabaudiæ, vt scribit *Ant.Faber in suo Cod.lib.4. tit.42. de locat.definit.35. in fin.* *

Sterilitas vnius compensatur abundantia alterius anni.

II. Si sterilitas fuerit exigua, *l.si vno, 17.§. cum quidam,l.merces,28.§.vis maior,D.loc c.propter, 3. de loc.*

Ob leue dãnum pensio non decrescit.

III. Si Conductor se obliget ad pensionem, etiam ex *casu fortuito, sterilitatis, &c. d.l. licèt,8.l.excepto,18.l.si quis, 10.* ibi: *Pacto standum est.D.loc.Capyc.decis.87.nu.10.& dec.88.nu.1.* In quo casu fortuito non cõprehenditur casus rarissimè accidens, semel intrà *Millesimum, Natta conf.66.n.6.* 2083 *Bart.in l.Seio, §.modico, D. de aur.& arg. leg.* vel semel intrà *Centesimum, Alex. conf.107.nu.16.vol.8. Abb. conf.1. num.4. Crauett.conf.95.n.2.*licèt alij id Iudicis remittant arbitrio.

Qui casus sit rarissimus.

IV. Si alius sit loci mos, *d.l.ex conducto,16. §.si vis tempestatis*, ibi: *Si verò nihil extrà consuetudinem accidit, damnum Coloni esse.*

V. Si vitia ex re ipsa emergant: vt, si vinum acuerit, si segetes corruptæ sint, vt ait 2084 *d.§.si vis tempestatis,Marcian.l.c.nu.5. Aretin.conf.52 nu.3.*

VI. Si damnum, *dolo,culpa,mora,facto,* Cõductoris, eiusuè serui accidat: vt, si negligens fuerit in colligendis fructibus; si potens, latronibus deuastantibus, incendentibus, non restitit,*d, l. si merces, 28. §. culpæ, l.qui insulam, 33.§. colonus, l.videamus, 12. l. item quæritur,14. l.63. D.loc.l. damnum,C.eod.Surd.dec.87.nu.3.Marta voto 1.nu.18.*

VII. Si Colonus sit partitiarius: Nam tunc, vt socius, sentit damnum, & lucrum, *d. §.vis maior, Franc.Marc.dec.211.nu.1.p.2.* * & à Senatu Sabaudiæ probatum tradit *Ant.Faber in suo Cod.lib.4.tit.42.de locat. defin.22.nu.4.*

Partitarius sentit damnum.

An licitè possit Conductor assumere in se periculum sortis conductæ: putà, periculum Vasorum ad detinenda aromata.

AFfirma. *Lugo disp. 29 sect.5.n.73. Sylu. v. societas, 2. in fin.qu.7. Caualcan. p. 2.dec.13 & dec.118.* Patet: quia tale pactũ spontè initum iniustum non est. 2085

An autem pro ratione periculi, cui se supponit, sit minoranda pensio?

DIst. Vel se supponit periculo ex sua culpa prouenienti. Vel prouenienti ex casu fortuito, facto Principis, terremotu, incendio. 2086

Nemo ex dolo suo releuatur.

Si supponit se periculo ex *suo dolo*, vel *culpa* proueniente; non est minoranda pensio, nè ex suo dolo, & culpa releuetur, sed debet etiam soluere pretium sortis: putà, Vasorum sua culpa, dolo fractorum, &c. Nam res perit illi, qui est in culpa, dolo.

Si damnum emergat *casu fortuito* sine sua culpa; tunc pro tali onere minoratur pẽsio: Quia, cum tali onere res minus valet; & tale

Digitized by Google

& tale onus est pretio æstimabile, vt patet in Assecuratoribus. *

LEMMA XIII.

Fructus à Conductore collecti cui pereant?

2087 PErire Locatori docent *Paulus in d. l. ex conducto, 16. §. 1. D. loc. Less. 2. de Iust. c. 24. dub. 3. nu. 18. Gomez. 2. var. cap. 3. num. 18.* Idque ex eadem pietate, qua etiam pendentes minuunt pensionem. Nam, sicuti pendentes, ità collecti sunt Conductoris. Cum enim collecti, & pendentes fructus sint hypothecati Domino fundi, *l. qui fideiussor, 55. in fin. l. si in lege, 27. §. si colonus, D. loc.* rectè infertur, esse sub dominio coloni: aliàs Dominus fundi haberet hypothecam in bonis proprijs, contra

Fructus collecti pereunt locatori moroso in exigēda pensione.

2088 *l. neque pignus, D. de reg. iur.* Ergò in vtroque casu debet Colono succurri. Cum Iura non distinguant: & in vtroque casu currat eadem ratio *§. si vis tempestatis.* Nè sc. semen, & pensionem Colonus amittat. Contrà *Bart. in d. l. ex conducto, §. vis tempestatis, Onnatt. de contr. tr. 35. disp. 127. nu. 97. v. adhæreo,* volentes, Conductori perire. Et sibi tribuat Locator morosus, qui illicò pro pensione non institit ante amotionem fructuum à fundo.

LEMMA XIV.

Quæ Clades, aut Sterilitas sit immodica?

2089 I. ALij aiunt, immodicam læsionem esse, quæ vulgò ità censetur, *Glos. in l. si vno, 17. D. loc. Alex. lib. 1. consf. 3.*

II. Alij immodicam putant, in qua deductis semine, & expensis, non superest medietas soluendæ pensionis. Et tunc oblato illo, quod superest, reliquum pēsionis remittitur, ex *d. l. ex conducto, 16. §. vis tempestatis,* vbi non debet amittere pretium, & semen. Ergò, nec partem seminis, *Con. pract. cap. 30. nu. 1. Less. 2. de Iust. cap. 24. dub. 3. Mol. disp. 495. Bart. in l. licèt, C. loc. Marcian. l. c. nu. 13.*

Semper ac non est saluum semē, expensa, & pensio, dicitur læsio immodica.

2090 III. Quidam censent immodicam, si tertia pars minus sit collecta, quàm consueuerat colligi: putà, si collecta sint 20. & anteà colligebatur 30. dolia vini, *Bart. in d. l. si merces, 28. §. si vis maior.*

2091 IV. Persuasum est alijs, immodicam esse sterilitatem, si fructus pro semine, expēsis, & pensione non sufficiant, *Tusc. v. locatio, concl. 341. Ancb. in d. c. propter sterilitatem, 3. col. 4.* ex *d. l. ex conducto, 16. §. vbi cumque,* ibi: *Mercedis exonerationem pro rata. d. c. propter, 3.* ibi: *Pro rata pensionis.* Si tex. ait, pro rata minuendam pensionem, & nequit alia rata excogitari,

2092 quàm fructuum; consequens est, vt minoretur pensio pro rata minorationis fructuum insufficientium ad resarcienda damna coloni in semine, expensis, & pēsione. Colligitur etiam ex *l. ex conducto, 16. §. si vis tempestatis, v. Nè supra damnum seminis amissi, mercedem agri præstare cogatur.* Ergò non tenetur præstare pensionem, nisi deducto semine, & labore. Ergò erit immodica Clades, quæ coget amittere labores, & semen, vt soluatur pēsio. Ergò, nisi fructus ad illa omnia sufficiant erit Clades immodica.

Immodica Clades.

LEMMA XV.

An Locator teneatur remittere pensionem pro rata, & teneatur ad interesse, si re locata Conductor vti nequeat?

DIstinguas. Vel locator est in *Culpa, dolo:* Vel non. Si ex *Locatoris culpa*, aut 2093
dolo, Conductor nequeat vti re conducta: putà, si Locator sciens tradidit dolia corrosa, Domum spectris obnoxiam; tunc tenetur ad integrum interesse, *l. si quis domum, 9. l. sed addes, 21. §. 1. D. loc.*

Locator in dolo, aut culpa tenetur ad interesse.

Si verò *Locator non sit in culpa;* tunc tantùm remittit pensionem pro rata temporis, quo re non vtitur, *l. si fundus, 36. l. & hæc* 2094
distinctio, 38. l. si vno, 17. §. vbicumque, D. loc. Magon. dec. 67. nu. 1. Ricc. coll. 1033. p. 4. Morla in Empor. tit. 10. q. 1. nu. 23. Verall. dec. 183. num. 2. quos sequitur *Gab. à S. Vinc. de Iust. disp. 10. q. 7. nu. 104.*

Sine culpa remittit pēsionem.

Hinc, si Locator Conductorem frui non patiatur, rem vendendo, comburendo, non reficiendo, construendo, &c. tenetur ad 2095
interesse, *d. §. vbicumque, d. l. ex conducto, 16. in princ. l. si merces, 28. §. qui fundum, D. loc.* ibi: *Curare debet, vt apud Emptorem, eadem pactione, & Colono frui, & Inquilino habitare liceat.*

Si quis autem bona fide, credens se Dominum, locet domum; si domus à Conductore auferatur; tenetur Locator bonæ fidei habitationem aliam æque commodam præstare, vt ait *l. si quis, 9. D. loc.*

Vel dat aliam æquè bonā habitationem.

An augenda pensio, auctis fortuitò fructibus?

AFfirmant *Glos. Bart. Castr. in d. §. vis maior, Abb. in d. c. propter, 3. de loc. Gom. 2.* 2096
var. cap. 3. n. 19. Syluest. v. locatio, q. 14. Sà, v. conductio, nu. 12. Nauar. cap. 17. nu. 190. Suar. tom. 1. comm. lib. 4. tit. 44. nu. 208. Nisi abundantia emanet ex industria Coloni. Idque ex paritate rationis: qua inopia est causa diminutionis, copia fructum erit causa, vt augeatur pensio.

Opinio affirmans.

Habeo tamen in hoc difficultatem. Nam 2097
casus iste Iure non est expressus; Nec in conrelatiuis licet mutuò arguere, si diuersa sit ratio, vt est in re nostra. Nam in Sterilitate, Incendio, Ruina, &c. Ratio tex. fuit commiseratio Coloni: nè sc. afflictio adderetur afflicto, si amissis semine, expensis, laboribus, cogeretur soluere pensionem: vt patet ex *d. l. ex conducto,*

Negant firmatur, quia currit diuersa ratio in auctione ac sterilitate.

Digitized by Google

ℓto, 16. §. si vis maior. Idque ex eo fortius suadetur: quia tunc nec ipse Dominus colendo aliquid ex fundo percepisset, & semen amisisset. Quæ ratio commiserationis cessat tempore abundantiæ, in qua locator habet integram pensionem conuentam.

2098 Ex quibus licet arguere. Nemo debet aliena iactura locupletari. Ergò Locator nequit petere, stante sterilitate, à Colono integram pensionem. Consequentia est bona. Nam locupletaretur cum damno Coloni, petendo pensionem, quam nec ipse percepisset. At secus est in Colono, qui in abundantia lucratur: nam non fit

2099 diues cũ iactura Locatoris, qui nihil amittit, & ei soluitur statuta merces. Patet etiã ex *l. si merces, 28. §. vis maior.* ibi: *Modicũ dãnum, æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. D. loc.* & ità docent *Pinell. in l. 2. p. 1. cap. 3. num. 34. C. de resc. vend. Valasc. de iure emphyt. qu. 27. nu. 53. Gabr. à S. Vinc. de Iust. disp. 10. q. 7. nu. 93. Paul. Castr. in d. l. si merces, §. vis maior.* vbi indistinctè negat augendam pensionem, auctis fructibus, etiam casu fortuito: putà, destructione aliorum molendinorum, *Franc. Marc. dec. 210. Socc. iun. cons. 98. in fin. lib. 2.* * & Me ad hunc locum sequitur *D. Scoppa* sic etiam latè comprobans *ad decis. Gratian. obseru. 85. num. 29.*

Colonus in abundãtia non locupletatur cũ iactura Domini fũdi; at Dominus fundi locupletaretur cũ iactura coloni, si exigeret in sterilitate integram pensionem.

Nec in oppositum cogit ire, *l. 2. C. de allu-*

2100 *uion.* vbi Colonus percipens fructus excessiuos, auctam soluit pensionem. Nam ibi augmentum fructuum promanat ex auctione soli per alluuionem, vt suadent verba *tex.* ibi: *Qui suum deplorant patrimonium diminutum.* Ergò decreuit alteri

2101 fundum, & accessit alijs: & sicuti fundum vnius auctum est diminutione alterius; ità pensio auctior Fisco soluenda est ab illo, cuius fundum auctum est; & diminuenda ab illo, cuius est fundum diminutum.

LEMMA XVI.

An pensio sit soluenda à Conductore, qui re conducta vti nequit?

2102 Distinguas. Vel nequit vti *sua culpa*, vel *defectu rei*, vel *casu fortuito*. Si sua culpa; debet soluere integram pensionem, *l. quæritur, 14. §. quamuis, v. Exercent,* ibi: *Si resistere potuit, & non restitit, teneri Labeo ait; quæ sententia vera est. l. habitatores, 30. §. iterum interrogatus, l. ex conducto, 16. §. vbicumque, l. qui insulam, 30. §. 1. l. si fundus, 33. l. qui operam, 41. D. loc. l. in hac stipulatione, 28. D. de dam. inf. l. si quis, 49. §. 1. D. ad l. Aquil. Gomez. 2. var. cap. 3. Costa de portione ratæ, q. 38.*

Conductor soluit pensionẽ, si sua culpa re conducta vti nequeat

Si verò *absque culpa* Conductor discedat, vitio rei, vel *casu fortuito*: vt, spectri, hostiũ incursu, peste: tunc decrescit pensio pro rata temporis, quo re non vtitur, vt patet citatis *Iurib.* Debet tamen Locator legitimè tunc claues restituere, vel deponere, *Carrocc. de locato p. 3. tr. de remissione mercedis, nu. 47. Mol. disp. 493. Alex. vol. 3. cons. 493. Gaill. 2. obser. 23. nu. 7. Gama dec. Lusit. 73.* Licèt de *peste*, non vbique sit receptum, *Nauar. cap. 17. nu. 187.* 2103

Non verò si defectu rei vel casu fortuito.

Cessante verò impedimento, prosequenda est locatio saltem per hæredes conductoris, *DD. cit.*

LEMMA XVII.

An debeatur merces famulis infirmis?

Nega; nisi aliud conuentum sit, suadeatque æquitas, ac mos Regionis. Nã merces respicit seruitutis exercitium; quo remoto, esset donatio, non merces, *Bart. in l. 1. §. Diuus, D. de var. & extraord. cognit. Couarr. 3. var. cap. 13. nu. 8. Dec. in c. 1. de presb. Cagnol. in l. diem functo, nu. 15. D. de off. asseſſ. Surd. de alim. tit. 4. q. 23. nu. 35.* * & cum alij probat *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 53. nu. 23.* & vide, quæ elegantèr Senatus Sabaudiæ definiuit apud *Ant. Fabr. in suo Cod. lib. 4. tit. 7. de obligat. defin. 19.* * Scio tamen *Harpp. hic nu. 53.* velle absolutè famulis impeditis iustè: putà, morbo, præstandam integram totius anni mercedem, ex *l. cum hæres, 4. §. stichus, D. de stat. lib. l. fin. §. 1. D. ad Rod. de iactu.* * Sed procedit in his, quæ declarat idem *D. Scoppa loc. cit. nu. 25. & seq.* 2104

Non debetur salariũ infirmis famulis, nisi caritas aliud suadeat.

An, pro mercede famulis debita, detur prælatio?

Affirma præferri, vt præferuntur expensæ funerales, *Coler. decis. 200. nu. 6. p. 1. Pistor. p. 1. q. 8. Vesemb. in paratit. D. de priuil. cred. nu. 5. Harpp. tom. 3. tit. 15. §. creditor, nu. 236.* 2105

Merces famuli habet prælationẽ.

An detur appellatio à decreto condemnante ad solutionem salarij?

Nega. Nam præsumuntur pauperes famuli, & pro victu laborare, *Gratian. dec. 53. nu. 2. Scacc. 2. de iudic. cap. 5. nu. 173. Sanfelic. dec. 132. nu. 4. Mascard. de prob. lib. 3. concl. 1154. n. 1.* * & est communissima sententia, vt constat apud *D. Scoppa*, qui etiam probat, *ad dec. Gratian. obseru. 53. num. 2.* 2106

Et paratã executionẽ.

LEMMA XVIII.

An integra merces sit soluenda illi, per quem non stat, nè operas exerceat?

Affirma. Nam tunc, non Locator, sed Conductor nolens vti opere, est in mora; vnde debet ei damno cedere cessatio ab opere, *l. qui operas, 41.* ibi: *Totius temporis mercedem accipere debet, si per eũ non steterit, quo minus operas præstaret. l. 21. in fin.* 2107

Soluitur integra merces, Lectori Aduocato.

Digitized by Google

in fin. D. *loc.* vbi idem de Aduocatis dicitur, *l.* 1. *§. Diuus,* D. *de var. & extraord. cognit. l. aduocationis, l. fin. C. de cond. ob cauſ.* Caual. *deciſ.* 520. *Borrell. in ſum. dec. tit.* 65. *num.* 54. *Gloſ. in l. ſi vno,* 17. *§. item cum quidam, v. perſonas,* D. *loc.*

2108 Ex quo inferunt, integram mercedem deberi Lectori, qui inceptos, nequiuit ob peſtem proſequi publicos literarios labores, *Gaill.* 1. *obſeru.* 44. *num.* 13. *Natta conſ.* 452. Niſi eodem tempore ab alio mercedem acceperit, *l. ſed addes,* 21. *§. fin.* ibi: *Si eodem anno mercedes ab alio non accepiſti: fidem contractus impleri, æquum eſt. D. loc. l. diem fundo,* 4. *D. de off. aſſeſſ.* Griuell. Dolan. *deciſ.* 38. *num.* 1.

LEMMA XIX.

An decedente Lectore, Aduocato, Medico, Milite, in principio anni, debeatur integrum ſalarium eius hæredi?

2109 *Etiam defuncto.* AFfirma. *l. poſt duos,* 15. ibi: *Totius anni ſalaria, ex quo idem officium peragere cœpit, ad hæredes, ſeu ſucceſſores ſuos tranſmittendi, tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato, liberam habeant facultatem. D. de aduoc. diuerſ. iudic. l.* 1. *§. Diuus,* *D. de var. & extraord. cogn. l. bis ſcholarib.* C. *de erogat. milit. lib.* 12. Nam, ſicuti ipſi, ità ipſorum hæredes, ad totam mercedem ius habent, *Dec. conſ.* 70. *Cephal. conſ.* 80. *vol.* 1. *Bart. in l. ſi vno,* 17. *§. item cum quidam, D. loc.* Marant. *conſ.* 59. *num.* 1. *Tota merces debetur hæredibus defuncti lectoris.*

2110 *Conductus ad certum tēpus trāſmittit tantùm pro rata tēporis.* Sed ſi operas locaſſent ſine taxatione temporis, tunc Mortui ad hæredes tranſmitterent tantùm pro rata, quo vixerunt; quod non eſt, ſi ad annum operas ſuas locarunt, *d. l. ſi vno,* 17. *§. item cum quidam, D. loc. l. ſi pecuniam,* 5. *D. de cond. cau. dat.* vbi, qui ex morbo non præſtat, quæ facere tenebatur, reſtituit mercedem acceptam, & ſic multò minùs poterit illā petere: nam habens actionem ad rem petendam, multò magis habet exceptionem, nè ſoluat, *l. inuitus,* 156. *§.* 1. *D. de reg. iur.* Et *d. l. ſi pecuniam,* 5. intelligitur de illo, qui in contractu tempus non præfixit, *Hunnius* 3. *var. num.* 7. *p.* 1. *q.* 8.

An feudum ſit obligatum Aduocatis pro ſalario?

2111 *Feudū obligatur Aduocatis pro ſalario.* AFfirmant, etiam ſi deſit Regius aſsēſus, *Ginrb. dec.* 108. *num.* 10. *Amat. var. c.* 3. *Larrea alleg.* 105. *num.* 2. *Merlin.* 3. *de pign. tit.* 1. *q.* 5. *num.* 33. *Borrell.* apùd *Petram ad Rit. M. C.* 58. *num.* 15.

* Sunt autē aliquæ perſonæ, quæ officium exercent ſine pacto ſalarij: vt Medicus, Procurator, Ærarius Baronis, Aduocatus, Mercenarius. Et dubitatur: an ſit eis ſoluendum ſalarium ab illo, pro quo exercetur officium? Itaque

Q. I. An ſalarium non conſtitutum, à Procuratore peti poſſit?

DIſting. Vel eſt Procurator *ad lites,* Vel *ad negotia.*

Ad lites. Affirma poſſe peti ſalarium à Procuratore: quia operas locare ſolitis, vt iſti Procuratores ad lites, debetur ſalarium etiam non conſtitutum, *l. ſalarium, D. mand. Rota Genuenſ. dec.* 115. *Paſchal. de patr. poteſt. num.* 39. *Roccus tom.* 2. *tit. de naulo, notab.* 42. *num.* 3. *de Marin. lib.* 1. *c.* 32. *nu.* 4. & 5. & *ad Reuert. obſeru.* 571. Concludentes, etiam ſalarium non conuentum deberi Vicario: quia iſte ſolet locare operas ſuas, *Puteus dec.* 6. *Gyptius ad Capyc. Latro obſeru.* 185. *num.* 12. *Rota* apùd *Serafin. dec.* 74. 2112 *Salarium non conſtitutum debetur Procuratori ad lites.*

Si verò ſit Procurator ad *negotia.* Subdiſting. Vel *ſolet*: Vel *non ſolet* locare operas ſuas. Si *ſolet locare* operas ſuas. Affirma deberi ſalarium: patet ex dictis.

Si *non ſolet locare* operas ſuas. Nega poſſe petere ſalarium non conuentum, *Alex. conſ.* 109. *vol.* 7. *Reuert. p.* 2. *dec.* 57. aſſerens nec deberi ſalarium Adminiſtratoribus patrimonij, *Alex. lib.* 6. *conſ.* 109. *de Marin. lib.* 1. *cap.* 72. *n.* 5. *Natta vol.* 2. *conſ.* 370.

Patet ex *l. ſalarium,* 7. *D. mand.* quia, tunc actus continetur intra limites mandati, cuius natura eſt, vt gratis exequantur, *l.* 1. & *l. ſi remunerandi, D. mandat. l. litem,* C. *de procurator. l. ſi contra,* 20. *Cod. mand.*

Q. II. An ſalarium non conuentum debeatur famulis.

AFfirma. *Paſchal. p.* 4. *de patr. poteſt. n.* 32. *Rota Genuenſ. dec.* 115. 2113

Patet: quia iſti ſolent locare operas ſuas, ex quibus viuunt.

Q. III. An ſalarium non conuentum debeatur Medico?

AFfirma: quia iſti ſolent locare operas ſuas, *l. ſalarium,* 7. *C. mand.*

Q. IV. An aſſuetus lucrari ex ſuis operibus, poſſit petere ſalarium ab illo, pro quo exercet officium?

AFfirma. *Guid. Papa deciſ.* 68. *Addit. ad Alex. conſ.* 109. *in fin.*

Patet I. Quia hic ſolet locare operas ſuas; nec præſumitur velle illas donare, & perdere, *l. filiuſf. D. de donat.* II. Quia cenſetur tacita conuentio pro ſalario conſueto, ex *l. ſalarium,* 7. *D. mand.* III. Quia etiam poteſt petere ſalarium, qui ſuo exercitio damnum pro alio patitur, & labores exercet graues, *Reuerter. dec.* 57. *in fin.* 2114 *Salarium conſuetum cenſetur cōuentum.*

Q. V. An perſona honeſta petere valeat ſalarium non conuentum conſtitui, officio Iudicis?

AFfirma. *Roccus p.* 1. *reſp.* 91. *num.* 4. & 5. *Serafin. deciſ.* 74. *Gratian. tom.* 2. *c.* 25. *n.* 4. Nam nemo gratis præſumitur militare proprijs expenſis; adeòque Iudex ex officio 2115 *Iudex poteſt ſalariū ſtatuere ex officio.*

Digitized by Google

cio poterit statuere salarium; maximè si prædecessoribus fuit solitum solui. Non enim præsumitur hic velle gratis laborare pro alterius vtilitate; idque obserua pro Ærarijs.

Q. VI. Intra quantum tempus præscribatur petitio salarij?

2116 *Tempus petendi salarium.* ROmæ salarium præscribitur biennio, ex *Bulla 35. Pij V. Grat. dec. 53. num. 6. de Marin. lib. 1. cap. 32. num. 10. in fin.*

In Regno Siciliæ præscribitur per quinquennium, *Giurb. dec. 13. de Marin. l. c.*

In Hispania triennio præscribitur, *Duennas reg. 306. de Mena p. var. qu. 8. D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 53. num. 12.*

In Regno quoàd actionem personalem, de Iure communi durat per 30. annos, *de Marin. lib. 1. cap. 32. num. 12.* referens bis decisum in M.C.V. *Andreol. lib. 2. controu. 245.* Vide *Petram ad Capyc. decis. 163.* dicentem, præscribi anno petitionem salarij, & *Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 37. num. 17.* aientem, in conscientia saltem semper posse petere salarium Iure naturæ, *Guttier. in l. nemo potest, n. 487. D. de legat. 1.* *

CAVSA EFFECTIVA.

LEMMA XX.

Qui possint locare?

Ex §. item quæritur, 4. & §. 5.

EX dictis, qui potest contrahere, potest locare, & conducere; nisi lege ei inhibeatur. Et potens vendere, ac emere, potest locare, & conducere, *l. 2. D. loc.*

2117 *Potest locare, etiam qui non potest vendere.* Non tamen valet: qui nequit vendere, nequit locare. Nam Maritus, & Tutor, res dotales, & pupilli, potest locare, & nequit vendere, *l. 1. cap. nè Tutor, vel Curator.* Religiosi locant, & non vendunt bona Ecclesiæ, *Extrauag. Ambitiosæ, de reb. Eccl. non alienan. Trident. sess. 25. c. 11. de reform.*

An Conductor antiquior præferatur nouo, eadem pensione?

2118 *Antiquior præfertur, si lis sit inter duos conductores.* AFfirma, si lis sit inter Conductores, æquitate suadente. Nega, si Dominus rei locandæ sit inuitus, *l. nè cui, 32. C. de loc. Franch. dec. 406. n. 6. Brito. tit. de locat. p. 1. §. 4. n. 48. Gratian. cap. 257. num. 4. Gomez 2. var. cap. 3. num. 3. Cotta in memor. v. Conductor primus, Gabriel à S. Vinc. de iust. disp. 10. qu. 7. num. 108.* Rei enim suæ quilibet est moderator: & nullibi tale ius Conductori concessum inuenitur, vt queat cogere Dominum ad suam continuandam locationem. *Non verò si sit cum Domino.*

2119 Excipias I. Conductorem prædiorum Fiscalium, qui, sicuti potest cogi ad conducendum, ità æquum est, vt alijs præferatur in eius rei conductione, *l. congruit, l. fin. C. de locat. præd. ciuil.*

II. Scholares, qui eodem pretio præferuntur cœteris, *cap. 1. de locat. Duennas reg. 213. Boer. dec. 107. Franch. decis. 406. nu. 8. Gratian. cap. 357. num. 24.*

LEMMA XXI.

Qui nequeant conducere?

I. MIlites, nisi pro Equo, & alijs necessarijs. Nam, bello occupati, inibi assistere tenentur, *l. Milites, 31. l. fin. C. de locat.* 2120 *Nequit conducere Miles.*

II. Curiales nequeunt conducere ad negotiandum; sed possunt ad habitandum, si domibus careant, vel succedant, vt hæredes in conductione, *l. Curialis, 30.* vbi *Bald. C. de locat. l. Decurio, 4. D. de Decurion. Bouadill. 3. politic. cap. 8. num. 89. Percy de potest. elig. cap. 1. num. 2.* *Curialis.*

III. Clerici, & *Religiosi* nequeunt conducere bona laicorum, *cap. multa, nè Cler. vel Monach. Marta de iurisd. p. . cent. 1. casu 3.* Nisi sint hæredes conductoris, aut nisi instet necessitas pro sui, & suorum habitatione, *Genuens. in pract. cap. 67. num. 12. Syluest. v. Clerici, 3. nu. 2.* ex *d. l. Decurio, 4.* *Clericus.*

IV. Meretrices, & *quiuis* turpiter viuens, etiam coniugatus, ex propria etiam domo eijcitur: nè alios inficiat, *Caball. resol. crim. casu 184. num. 3. Farinac. in frag. crim. p. 2. v. Mulier, num. 409. Menoch. de arbit. casu 328. à num. 14. Ægidius de priuil. honest. art. 9. num. 10. Dec. in l. semper, num. 3. D. de reg. iur.* 2121 *Nocet turpi exemplo, l. nullus, C. de sum. Tr. Aut. de lenonib. §. nec enim permittitur, coll. 7.*

V. Studentes, & alij exteri carentes vxoribus, Neapoli expelluntur à vicinatu; & Locator pensionem amittit, ex *cap. Regis Cathol. 59. Franch. decis. 316.* & hoc etiam si proprias domos habebat, *Thesau. forens. qu. 33.* Quod non currit in Scholaribus Casalium huius Ciuitatis, *Franch. l. c. n. 3.*

Dixi, *in hac Ciuitate expelli*. Nam secùs est Iure communi. I. quia Vir studiosus præsumitur castus, *Gabriel à S. Vinc. de Iust. disp. 7. q. 1. num. 159. in fin.* 2122 *Studentes Neapoli, nō Iure communi, expelluntur.*

II. Quia gaudent priuilegijs boni communis, & piæ causæ, vt dixi *lib. 1. num. 47.* Pia autem causa cogit ad locandum. Ex quo, licet Locator ob superuenientem necessitatem possit rem locatam à Conductore auferre, * ex Iuribus, quæ probat, & illustrat *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 119. num. 30. & seq.* * Id tamen nequit facere, si Inquilinus sit scholaris, *Ripa in l. 1. in fin. D. de sol. matrim. Bolog. in Auth. habita, C. nè filius pro patre, Morla in Empor. p. 1. tit. ea, num. 25. Canall. com. qu. 756. Duennas reg. 213.* Idque, vt securius, & quietè studijs inuigilent.

III. Quia non debent studiosi, vt profani, & indigni expelli, quos Imperator sua tutela fouet, *d. Auth. habita.* 2123 *Scholaris expellit, nō expellitur iure communi.*

IV. Quia inter priuilegia à *Rebuff. de priuil. schol. & Gabriel à S. Vinc. de censib. disp. 4. q. 1.*

Digitized by Google

q. 1. priuil. 20. recensetur, vt nequeat scholaris à domo expelli, licèt suspectas mulieres occultè introducat. Quia non debet esse deterioris conditionis, quàm cœteri.

V. Quia in cap. ex rescripto, de locat. Sunt excommunicati Bononiæ, qui, inuitis scholaribus inquilinis, conducunt domos ab ipsis conductas, Nau. cap. 27. n. 154.

Ex hoc ad Magistros gradum faciendo, etiam Neapoli possunt vbique habitare,

2124 *Lectores nequeunt expelli à domibus conductis.* & inibi priuatim legere in æstate. Et nequeunt expelli. Nullibi enim hoc inuenitur dispositum. Atque id multoties tentatum, tandem ad fauorem Lectorum decisum fuit anno 1665. Commissario doctiss. R. C. Jo. Baptista Jouino.

Est enim tantus studiorum fauor, vt scholares, & Magistri nequeant expelli, & expellere queant, etiam strepentes circa domum, Muta ad Consuet. Panor. c. 70. n. 27.

LEMMA XXII.

An detur appellatio suspensiua à decreto, vt quis recedat à domo conducta.

NEga, Carroc. dec. 19. num. 34. Castill. dec. 42. Sansel. dec. 127. num. 3. in fin. Fontanell. dec. 503. num. 5. lib. 2. Est enim res le-

2125 *Non datur appellatio, a decreto expulsiuo.* uissimi præiudicij, & si daretur appellatio, intra 10. dies ad appellandum, 50. ad præsentandum Apostolos, & annum ad prosequendam appellationem, finiretur tempus conductionis; & sic eluderetur semper talis sententia, appellatione interposita, quod non est permittendum.

An Conductor possit recedere à Conductione?

DIcas, cum causa rationabili, non verò sine causa rationabili, posse recedere,

2126 *Conductor ex causa potest recedere.* l. dominus, 57. §. qui contra, l. habitatores, §. 1. D. loc. Causæ autem iustæ sunt ruinæ, metus, infestatio spirituum, &c. d. l. habitatores, vbi Glos. v. verè.

An Conductor possit alteri sublocare?

AFfirma, Iure communi, l. nemo, C. loc.

2127 Nega, Iure Consuetudinis huius Ciuitatis, Marcian. cons. 57. num. 5.

LEMMA XXIII.

An Locator possit eijcere Inquilinum? Ex §. fin.

2128 *Cum causa potest conductorem expellere. I. Si non soluat pensionem.* NEquit sine causa, text. hic. arg. l. inuitos, 11. l. æde, 3. C. de loc.

Ex causa verò potest eijcere. Et debet integram soluere pensionem, Gloss. in d. l. æde, v. versata, Menoch. de arbitr. cap. 78. in princip. Et causa est I. si Inquilinus re condu-

2129 *II. Ex casu inopinato.* cta abutatur. Nam locatio est ad vsum, non ad abusum, d. l. æde, 3. Carav. tom. 3. theol. intens. num. 697. Mantic. 2. de tacit. tit. 7. num. 17.

II. Si Locator probauerit sibi domum necessariam ex casu inopinato, d. l. æde, 3. Cauall comm. q. 796. num. 41. superueniente ex post facto, vt à Senatu Sabaudiæ conclusum testatur Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 42. de locat. defin. 51. Idque etiam si cautum sit, nè Conductorem liceat expellere ob necessitatem. Nam intelligitur de necessitatibus frequentèr contingentibus, non de insolitis, Cancer. 1. var. cap. 14. num. 11. Afflict. decis. 259. num. 19. Gomez 2. variar. cap. 3. num. 19. Surd. decis. 326. num. 52. Gratian. cap. 195. nu. 7. Trentacinq. 3. variar. tit. de loc. resolut. 4. num. 6. Quod ius expellendi competit etiam hæredi locatoris, Cou. 2. var. cap. 15. n. 4. Non singulari successori: putà, legatario fundi locati. Nam est priuilegium personale, Giurba decis. 59. num. 12. Cancer. 1. variar. cap. 14. num. 21.

Non tamen Iure communi licèt expellere scholarem ob superuenientem necessita-

tem locatoris, Rebuff. de priu. scholar. priu. 8. Ripa in l. 1. in fin. D. solut. matrim. Morla. in empor. p. 1. tit. 11. num. 25. Cauall. comm. q. 756. num. 43. Contrà Barbos. in l. 1. p. 7. num. 52. D. solut. matrim. *Non tamen licèt expellere scholarem.*

III. Si Domus sit reparanda, refectione necessaria, d. l. æde, 3. Trentacinq. 3. var. tit. de locato, resolut. 4. num. 6. Cancer. 1. var. p. 1. cap. 14. num. 22. Couarr. pract. cap. 30. n. 30. Mantic. 1. de tacit. lib. 5. tit. 7. nu. 17. & probauit Senatus Sabaudiæ, vt testatur Ant. Faber in d. defin. 51. num. 4. 2130

IV. Si notabiliter damnificet rem conductam, l. quæro, 56. §. inter, D. loc. Valasc. de iure emphyt. qu. 23. cap. propter, 3. §. verùm, de locat.

V. Si pensionem non solueret tempore statuto ex pacto, vel contractu, tunc posset expelli, licèt pactum sit, nè expellatur, d. l. quæro, §. inter locatorem, Cabed. decis. 92. num. 4. p. 1. Bar. dec. 234. num. 3. vel fideiussores dederit, vt à Senatu Sabaudiæ tractatum inquit Ant. Faber d. tit. 42. defin. 42. Et potest expelli etiam Subconductor; si Conductor pensionem non soluat, Cancer. 1. variar. cap. 14. num. 3. Boer. dec. 309. num. 9.

Sed locatio ad longum tempus regulatur, vt in emphyteusi, cuius imitatur naturam.

Cum rei vtile dominium in Conducto- 2131

rem transeat, l. 1. D. si ager vectigal. l. 1. §. quod autem, D. de superfic. Mol. tom. 2. disp. 490. Pinell. in l. 1. p. 3. num. 64. Cod. de bon. mater. Sarm. 3. select. cap. 2. num. 31. Valasc. de iure emphyt. qu. 29. num. 6. Vndè, vt in emphyteusi, ità in locatione ad longum tempus, incidit in commissum, l. 2. C. de iure emphyt. *Locatio ad longum tempus transfert dominium vtile in Conductorem.*

MATE-

Digitized by Google

MATERIA CONDVCTIONIS.

LEMMA XXV.

Quæ possint locari?

EX dictis constat, omnia humano dominio supposita posse locari: Stabilia, mobilia, se mouentia, incorporalia, etiam
2132 operas hominis, *l. conuenit, 65. D. de contrab. empt. l. sed addes, 19. §. si quis mulierem, l. item si pretio, 22. §. cum insulam, l. si merces, 15. §. qui columnam, D. loc.*

Omnia, etiam hominis opera, locari valent.

Non tamen esset locatio, sed venditio, si quis diceret alteri: vt ex auro statuam efficiat, quam emere vult, *l. Sabinus, 20. l. conuenit, 65. D. de contrab. empt. l. 2. §. adeò autem, D. loc.*

Operas porrò perpetuò locari posse, placuit *Suario in Thesaur. lit. O. n. 16.* repugnante
2133 *Dyno, ac Cyno,* quos sequitur *Sicard. in Rub. de locat. num. 6.* quia esset seruitutis specimen, *l. 1. D. de lib. hom. exhib.* At Ingenuus quamlibet seruitutis speciem à se excutere debet, *l. conuentio, 37. D. de liber. caus.*

Perpetuò licet operas locare.

An res aliena locari possit?

AFfirma. *l. si tibi alienam, 7. l. si quis, 9. §. fin. l. non solet, 39. D. loc.* & Domino rei
2134 prohibente, Locator ad damna conductori tenetur, *d. l. 7.*

Res aliena potest locari.

An Conductor possit sibi retinere rem conductam, cuius rei ipse est Dominus?

DIstinguas. Vel post conductionem clarè patet *Conductorem esse Dominum*;
2135 vel *non*. Si *primum*: rem iure dominij sibi retinet. Si *secundum*: restituit rem conductã Locatori, & posteà dominij quæstionem Locatori mouere poterit, *l. si quis, C. de locat. Aff. decis. 14. num. 8. Coras. 3. miscell. cap. 2. num. 3. Marant. de ord. iud. p. 4. dist. 7. num. 49. Connan. 7. comm. p. 11. num. 13. Menoch. de recup. poss. remed. 11. nu. 35. Valasc. consult. 42. num. 2. Cæphal. cons. 47. num. 40. lib. 1.* cum decisis à Senatu Sabaudiæ, de quibus *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 42. de locat. defin. 10. & 12.* Idque ne detur ansa vsurpandi, ac retinendi bona aliena conducta, & percipiendi fructus, apposita dominij exceptione.

Conductor restituit rẽ cõductam, donec clarè probet se esse illius Dominum.

An, finito tempore, res conducta sit illicò Domino restituenda?

AFfirma, secus post moram Conductori
2136 res perit, & ei currunt damna, & interesse, *l. Præses, 17. C. de loc.*

Finita locatione illicò res restituitur Domino.

An possit aperiri Domus eius Conductore non apparente?

AFfirma, legitima Iudicis authoritate, vel coràm testibus, *l. cum Domini, 58. D. de locat.*
2137

LEMMA XXVI.

Cui res locata pereat?

Ex §. Conductor, 5.

PErit Domino locatori, nisi alterius dolo, culpa, facto, mora, depereat, *l. in iudicio, 28. C. de locat. l. contractus, 23. in fin.* 2138
D. de reg. iur. l. in rebus, 18. D. commod. l. si quis fundum, 10. §. 1. l. item quæritur, 14. l. si merces, 28. §. penult. D. loc. Et si Conductor in se suscipiat periculum, non intelligitur de illo periculo, quod ex culpa Locatoris promanat, *l. cum proponas, C. de nautic. fænor. Castill. 3. controu. cap. 3. nu. 56. Paris. lib. 1. cons. 40. num. 6. Alex. lib. 6. consil. 84. num. 3.*

Res locata cui pereat.

Potest etiam Conductor se obligare ad casum fortuitum, *l. si quis fundum, 10. §. 1. D.* 2139
loc. Surd. dec. 198. nu. 54. Mantic. tom. 1. de tac. lib. 5. tit. 8. nu. 1. * & à Senatu Sabaudiæ receptum tradit *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 42. de locat. defin. 2. nu. 1. & defin. 53.* *

Quomodo præsumatur res peryffe?

REsp. Præsumi deperisse casu fortuito, vel sua naturà. Nam nemo præsumi- 2140
tur in dolo, vel culpa esse, nisi probetur, *l. vnic. de seruit. l. quoties, 19. §. qui dolo, D. de probat. l. dolum, 6. C. de dol. malo.* Si tamen Conductor ad alium vsum re vtatur, & res pereat, Conductori perit: quia est in culpa, *l. si vt certo, 5. §. quinimò, D. commod.* Imò tunc Conductor posset, vt fur, conueniri, *l. qui furtum, 16. D. de condict. furt.* Re ergò amissa, Conductor adhibeat testes; quibus deponentibus de fortuita rei amissione, sibi caueat; *Morla 1. p. Empor. tit. 10. num. 55. Rom. in l. si verò, 64. §. de viro, f. ll. 54. D. sol. mat.*

Præsumitur res peryffe casu fortuito.

Re amissa quomodo consulitur Conductori.

An Incendium præsumatur culpa inhabitantium?

AFfirma; nisi constet aliundè subortum: putà fulmine, *l. 3. §. 1. §. vt curam, D. de* 2141
off. præf. vigil. Alex. lib. 1. cons. 441. Gram. decis. 3. * De quo nuper plene agit *D. Scoppa in annot. ad Sarn. in prax. crim. par. 1. cap. 17. à nu. 1.* *

Ex qua culpa teneatur Conductor?

REsp. ex leui, *l. in naue, 34.* ibi: *Conductorem culpã dumtaxat debere. l. videamus,* 2142
12. D. loc. & nomen *culpæ* in Iure leuem indicat: locatio enim est ad vtilitatem locatoris, & conductoris, *l. contractus, 23. D. de reg. iur.* Si autem Conductor alijs se prætulerit Conductoribus, tenetur ad maiorem diligentiam; & ex culpa leuissima tenetur, *l. si merces, 28. §. qui colonus,* ibi: *Diligentissimus. D. loc.*

Culpa leuis Conductoris.

An Locator teneatur ad impensas factas in re locata? 2143

AFfirma teneri ad impensas necessarias, vel vtiles: pro substantia, vel vsu rei locatæ, *l. Dominus, 57. §. in conducto, l. sed addes.*

Conductor repetit impensas necessarias, vel vtiles.

Digitized by Google

des, 21.§.si Inquilinus, in fin.l.Colonus,63. D.loc. Et si tales impensæ fiant ab Inquilino,vel Colono, repetuntur,d.l.Colonus, 63. ibi: *Sumptus vtilitèr factos in vineis instituendis repetere possit*. d.l.57.§.in conducto,ibi:*Necessariò, vel vtilitèr*. *Valasc.de iure emph.nu.7.* Id non intelligas I.de impensis pro collectione fructuum, *l.si quis.9.§.1.* D.loc.*l.sumptus*, D.*de rei vind.* II. Si alius sit Regionis mos, *l. circa locationes, 19.C.de loc.*

2144 *Quid Neapoli.* In Ciuit. Neapolis adest *Consuet.2. de loc.& cond.* vbi Conductor finita conductione nequit tollere, quæ in re locata vtilitèr affixit,inædificauit: nec impensas repetere. Necessarias verò impensas repetit, dummodò præmonuerit per 15.dies antè Locatorem,deindè morosum.

2145 *Obiectio.* Dices.Obstat *l.si quis,9.§.hic subiungi, v.idem quærit*,D.*loc.*vbi Colonus impendens aliquid pro vtilitate fundi deseruientis ad fruitionem per quinquennium impensas non repetit. Ergò, impensæ vtiles non repetuntur.

Respondet I.*Molina disp.496.* legem illam, rationi dissonam,non esse seruandam.

Respondet II.*Onact.nu.35.disp.129.n.140.in fin.tex.*ibi velle sumptus non repeti à fructuario locatore, nec ab eius hærede,sed posse repeti à proprietario.

Sed fateor, *text.* velle prorsùs non repeti,vt patet ex *textus* ratione,ibi: *Quia hoc euenire* (sc.mortem fructuari locatoris) *posse, prospicere debuit*. Quasi dicat,sibi tribuat Conductor, qui tot expensas quinquennio duraturas fecit.Cum debuerit scire, posse antè quinquennium extingui conductionem: morte sc. fructuari locatoris. Ex quo, nec à Proprietario, ad quem res transit mortuo fructuario, potest impensas petere; secùs Conductor nihil damni sentiret:nec est cùr diceret *text. prospicere debuit*.

Solutio. Placet ergò respondere, in *d.text.* expensas factas pro collectione fructuũ per quinquennium,vt patet ex verbis *tex.*ibi: *Sũptus fecit in fundum, quasi quinquennio fruiturus.* Sumptus autem facti pro fructuum collectione præsenti, vel futura, non reficiuntur,siue quis fructus perceperit,siue non. Nam non spectant ad fundi substantiam,nec vt ea quis vti possit,*c.Adrianus.d.63. c.conuenientibus, 1. q.7.* Nec Dominus proprietatis tenetur illos compẽsare. Nam impensæ vtiles sunt Colono, non Domino fundi,qui ad alios vsus fundum conuertere potest. Et non locupletatur iactura Coloni. Et Colonus,qui in re aliena pro fructibus impensas fecit; scire potest, & debet, expensas sibi inutiles futuras.

2146 *Expensæ pro fructibus non repetũtur, etiã si durent post mortẽ. Nã non sũt vtiles proprietario.*

Tributa rei locatæ, an sint soluenda à Locatore?

Affirma.*l.ædiles,§.quicumque*, D.*de via publ.*& Conductor illa soluens, repetit, *d.§.quicumque,in fin.* 2147

LEMMA XXVII.

Quando Locatoris,Conductorisuè successor teneatur stare contractui locationis?

Ex §. mortuo.6.

Successor potest esse I. *Vniuersalis*,vt hæres.II.*Particularis*, vt Legatarius, Emptor,Donatarius,Permutator,Fiscus iure publicationis rei locatæ. 2148 *Tenetur cõtractui stare successor vniuersalis*

Vniuersalis successor Locatoris,aut Conductoris, tenetur stare conductioni,non initæ ad beneplacitum, *l.qui fundum, 35.D. loc.l.viam,10.C.de loc.tex.hic.* Ad hæredes enim iura defuncti transeunt actiuè, & passiuè, *l.hæreditas, 62.l.qui in ius,177.D. de reg.iur.*

Intelligas, si Locator ius suum in hæredes transmittat. Nam si morte extinguatur; vt vsusfr.morte vsufructuarij,tunc ad hæredes non transit; sed morte extinguitur, *l.si Domina,10. C.de vsufr. l.si quis domum, 9.§.hic subiungi*,D.*locat.*vbi, mortuo Vsufructuario, qui commoditatem locauit, extinguitur in Conductore commoditas conducta: quia mortuo Vsufructuario, etiam extinguitur vsusfructus, *§.finitur, Inst. de vsufr.* Et etiam debet extingui cõmoditas vsusfructus. 2149 *Si morte hæredit ius non extinguatur.*

Idem dicas de *Fisco*, bonis omnibus confiscatis,de *Feudatario*, de *Emphyteuta*, qui, licet succedant in omnibus bonis, non tenentur stare locationi factæ ab antecessorib. qui tantùm pro ipsorum vita locare poterant,pro quo tempore tantùm ius habebant,*l.si tutelæ*,D.*de adm.tutor.Mol.1. de primog.c.21.nu.1.Surd.dec.316.num.78. Peregr.6.de iure fisc.tit.40.nu.40.* 2150 *Vt ius personale.*

Particularis successor non tenetur stare conductioni,nisi rem obtineat adiecto pacto, vt stet conductioni, *l.emptorem, 9.C.de loc.l.qui fundum,35. D.eod. l.nihil proponitur,120.§.fin. D.de leg.1. l.arbores,59.§.1. D.de vsufr.Surd.dec.52.Affl.dec.95.num.6. Caualc.dec.44.num.43.Franch.dec.334.& dec.216.488. de Marinis lib.1. c.259.Peregrin.de fideic. art.49. num.91.* Vniuersalis enim, non Particularis successor personam, & obligationes antecessoris locatoris gerit, *l.qui fundum, 35. D. loc. Cou.2. var.c.15.nu.6.* 2151 *Successor particularis, non tenetur stare conductioni.*

Ad quid teneatur Conductori Venditor rei locatæ?

Debet Venditor curare, vt Emptor eadem portione,& pactione,& Colono vti,& Inquilino habitare liceat: vt ait *l.si merces,28.§.qui fundum.D.loc.*Secùs Venditor, 2152 *Venditor rei locatæ tenetur conductori ad interesse.*

Digitized by Google

ditor, eiusuè heres teneretur Conductori, eiusuè hæredi ad interesse, *d.§.qui fundum, l.qui insulam,33.l.si in lege,27.§.Colonus,l. si fundus,36.*D.*loc.*

Singularis successor tenetur stare locationi antecessoris?

2153 *Singularis successor nō expellit cōductorē, cui res est hypothecata.*

I. SI Conductori res conducta sit hypothecata pro conductione. Nam tunc ratione hypothecæ habet actionem realem hypothecariam, & ius retentionis, cuiuscūmq; res sit, *l.1.in fin.* D. *de pign. l.si creditor, §.si fundum,* D.*de distract.pign.Gomez.2.var.c.3.nu.9. Cou.2.var. c.35.nu.3. Mol.disp.491. v. quartus, Franch. dec.302. Gam.decis.243. Thesau. dec.13. Surd.decis.265.nu.4.* Idq; etiam fatentur, si Locator iurauerit non expellere Colonum, ratione cuius iuramenti Colonus acquirit hypothecam in re conducta, secundùm *Càcer.1.p.var.c.14.nu.44 Gratian.c.37.nu.22. & dec.99.nu.7.Seraph.priu.iuram.158.n.1. Surd.dec.225.nu.4.Soc.cons.90.n.10.vol.4.*

2154 *Conductorē rei fiscalis.*

II. Emptor rei fiscalis, percepta tamen pensione pro rata temporis, quo est Dominus, *l.fin.* vbi *Paul.* D.*de iure fisci.* Idq; nè Fiscus Conductori ad interesse teneatur, *l.qui insulam,33.*D.*locat.*

III. Si Emptor sciens emat rem locatam, *l.si mercedem, §.fin.* D. *de act.empt.* Censetur enim tunc emere rem, prout Venditor ius habet, *l.qui tabernas,*D.*de cōtrah.empt. l.si in venditione, in princ. C. comm.prædior.* Sed Venditor pro illo tunc nequit Conductorem expellere. Ergò, nec Emptor, qui in illo onere consentire præsumitur, *Surd.dec.225.nu.6.& 17.& dec.264. nu.7. Gratian. dec.99. num.7. Canc.p.1. var.cap. 14.num.44.*

Nec si scienter emat rē locatam.

2155 *Vel tātùm eius fructus.*

IV. Si singularis successor emerit tantùm pensiones, & fructus, *l.si mercedē, in princ.* D.*de act.empt.l.arbores,§.1.*vbi *Alex.n.13.* D.*de vsufr.l.insulam,* D.*loc. Surd. dec.264. num.16.Mantic.1.de tac.tit.10.*

Vel si sit reseruatum ius Colono.

V. Si Venditor in venditione reseruauerit ius Colono, *l.emptorem,9.*vbi *Glos.& Bal.* C. *loc.l.si merces,28.§.qui fundum,* D.*loc. Surd.dec.225.nu.20.& dec.265.*

2156 *Vel si Emptor consentiat locationi.*

VI. Si Emptor locationi consentiat. Nam est ità, ac si ipse locasset, *Bart.in l.cum pater,§.libertis,* D.*de legato. Rota dec.233.in nouiss.Puteus dec.180.Caualc.dec.44. n.85.* vbi recipiens pensionem, censentur assentire conductioni.

VII. Idem aiunt de successore per sententiam Iudicis, *Giurb.dec.58. nu.7.* Abb.*cons.108. nu.6.* Sed hoc non caret difficultate: quia factum Iudicis est factum partis. Et de ea alienatione agendum est ita, ac si esset factum partis.

2157 *Aut si locatio sit ad longū tempus.*

VIII. In locatione ad longum tempus: putà, vltrà decennium. Nam tunc Conductor censetur Dominus vtilis rei conductæ, ad instar emphyteutæ, *c.nulli.c.ad audiendam, De reb. Ecclef.non alien.Bart.in l.1. §. quod ait.* D.*de superfic. Menoch.2. de arb.cent.1. cas.5.nu.1.Affl.dec.365.nu.4. Caualc.decis.43.nu.1.Boer.dec.234. nu.2. Franc. Marc. dec. Delfin.45.p.1.& dec.648. Alex.cons.17.col.1.lib.4. Dec. cons.204.* Et sic iure dominij retinere poterit rem conductā, *Gratian.dec.99.nu.2.Gutt.2.can.c.8. nu.26. Valasc.de iure emphy.q.29.*

An Dominus successor in administratione, teneatur stare locationi factæ ab eius Administratore?

AFfirma. Nam Administrator Domini mandato saltèm tacito init locationis contractum. Et Dominus ab illo, tanquā à se approbato, recedere nequit, *l.interdum,§.qui tutelam,*D.*de furt. Caphal.cons.255.n. l.si filiof.§.si vir,*D.*sol.matr.* 2158 *Dominus tenetur stare locationi factæ ab Administratore.*

Hinc I. Filiusf. emancipatus tenetur stare locationi factæ à Patref. *Mantic. tit.18.n.23.Cou.2.var.c.15.*

II. Pupillus locationi factæ à Tutore, *l.cum mandatum,24.§.si autem,* D.*de min.l.si tutela 9.*D.*de admin.tut. Pinellus in l.1. C.de bon.mat.p.3.nu.63.Carroc.de locato,q.6.nu. 1.p.2.Cou.l.c.nu.5. Surd.dec.299. Caphal. cons.255.n.32.* Habet enim Paterf. mandatum à lege, *Salyc.in l.emptorem,9.* C.*loc.* Est enim ita, ac si pupillus contraxisset, *l.apud Iulianum,§.pen.*D.*ex quib. caus.in poss.eat.l. 1.§.1.* D.*de adm.tut. Paris. vol.1. cons.99.n.38.* Intelligas, si contractus sit initus eo modo, quo poterat, *l.si tutela,*D. *de adm.tut.* 2159

III. Vxor locationi factæ à Viro, *l. filiusf. 25.§.si verò,*D.*solut.matrim.* vbi Vxor tenetur stare locationi, vel soluere interesse, *Surd.loc.cit. num.2.* Couar.2. *var.c.15. num.5.*contrà *Harpp. hic num. 11. Dueñ. reg.240.* *Vxor non recedit à locatione rei factæ à Viro.*

IV. Prælatus conductioni factæ, Sede vacante, vel ab Antecessore, *Onnatte disp. 128.num.60.Surd.l.c.num.3. Couar.loc.cit. num.6.*

* V. Ecclesia tenetur stare locationi factæ à suis legitimis Gubernatoribus, etiam illis amotis. Patet I. Quia vtitur iure minorum, *cap.1. & 2.de restit.in integr.* Qui Minores tenentur stare locationi, & conductioni factæ à Curatoribus, Administratoribus legitimis, *l. 25. D. de min.*II. Quia, vt Dominus debet seruare contractum factum à suo Procuratore, *Salyc. in l.Emptorem,C.de locat. Paris.vol.1.cons. 99. num. 38.* Ita Ecclesia debet seruare gesta à suis legitimis Administratoribus, Gubernatoribus, etiam deindè amotis. Acta enim legitimo mandato, durant etiā Mandatario deinde mortuo, vel amoto. Aliter nemo cum illis contraheret, cum magno Ecclesiæ damno. 2160 *Ecclesia stat locationi factæ à suis Gubernatoribus.*

An

An Beneficiatus, Episcopus teneatur stare locationi factæ mandato Sedis Apostolicæ, vel à Commissario Apostolico, vacante beneficio, Sede.

COntingit casus in Episcopatu Bituntino, de quo interrogatus ab Illustrissimo Episcopo 1. Septembris 1700. Respondi, vt sequitur.

Commissarius Apostolicus hanc locationem nequit facere sine delegatione Sedis Apostolicæ: cum tantùm sit ad colligendos fructus maturatos non exactos. Posita authoritate, delegatione, intra cuius terminos debet se continere.

2161 Affirma. Beneficiatum, Episcopum, debere stare locationi, validè factæ à Commissario Sedis Apostolicæ.

Beneficiatus stat locationi factæ à Commissario Apostolico.

Patet: quia tunc hic Commissarius est generalis Administrator vacantium, adeoque cum mandato à lege, vel ab homine legitimè, & validè contrahit. Qui contractus validus obligat vltrò citroq; Adeóque ille, cuius res administratur, tenetur stare contractui; aliàs nemo cum istis contraheret, si vnus, non alter possit recedere.

2162 Nec officit. Beneficiatum, Episcopum esse particularem successorem non obligatum ex contractu Antecessoris, *l. Emptorem, 9. C. de locat.* Nam primò Commissarius Apostolicus non est Beneficiatus; sed Episcopus, Beneficiatus succedit in beneficium validè administratum ab Vniuersali Administratore, cuius gestis standum. Contractus enim seruandi sunt; si sint facti nomine Ecclesiæ, Beneficij, non nomine proprio, ad instàr Minoris, Pupilli, cuius iure vtitur Ecclesia. Pupillus autem, & Minor tenetur stare gestis à suo Tutore, Curatore factis nomine Pupilli, Minoris, non nomine proprio, & ita concludit *Couar. lib. 2. resol. 15. num. 6. §. Ego verò*, ibi: *Non video, qua ratione successor possit à contractu locationis recedere*. Sed si contractus initus validus grauiter lædat Ecclesiam, bona benefici j. Tunc, si læsio sit vltra medietatem iusti pretij, succurritur Læso beneficio *l. 2. C. de resc. vendit.* Si læsio sit grauis infra medietatem iusti pretij; tūc Personis priuilegiatis, vt est Ecclesia, Mensa, Episcopus, Patrimonium, & res beneficij, Pupillus, minor, &c. ei succurritur restitutione in integrum; qua facta resoluuntur contractus ita, ac si nunquam fuissent facti, *cap. 2. de restit. in integr.* Et in puncto nostro docet *Couar. lib. 2. res. 15. num. 6.* ibi: *Ad damnum effugiendum poterit Ecclesia petere in integrum restitutionem*. Quæ tunc commodè, & opportunè competit, cum contractus validus est, ipsi tamen Ecclesiæ damnosus. *

An Fideicommissarius possit recedere à locatione rei sibi restituendæ, facta ab hærede grauato?

NEga posse recedere. I. Quia hæres plenam administrationem habet rei hæreditariæ. Ergò locationi ab eo factæ fideicommissarius, cui necessariò res restituuntur, stare cogitur, *l. si filiof. §. si vir, D. solut. matr.* II. Quia hæres tenetur stare locationi factæ à Testatore, *l. cum in plures, §. hæredem, D. loc. l. viam veritatis, C. eod.* Ergò etiam fideicommissarius locationi factæ ab hærede, qui rerum est Dominus, donec restituantur fideicommissario, *Alex. in l. postulante, §. 1. D. ad Trebell. Curt. iun. conf. 339. num. 6. Peregr. de fideic. art. 40. num. 92. Intrigl. de subst. cent. 3. q. 73. num. 5.* Contrà *Molin 1. de primog. cap. 21. num. 3. Padill. in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, num. 21. D. de leg. 2.* 2163

Fideicommissarius stat locationi ab hærede factæ.

Si tamen locatio facta esset ab hærede ad longum tempus, tunc fideicommissarius non teneretur ei stare. Nam esset alienatio, *c. ad audientiam, de reb. Eccl. non alien.* quæ alienatio fideicommissariæ rei ab hærede fieri nequit, *l. fin. §. sed quia, C. com. de legat. Bart. in l. fin. C. de reb. alien.* 2164

Heres nequit ad longum tempus locare rem fideicommisso subiectam.

An Conductor possit recedere à conductione, quando id etiam successori permittitur?

AFfirma *l. qui fundum, D. loc.* Nam contractus nequit claudicare, *l. Iulianus, §. si à pupillo, D. de act. empt. Couarr. 2. resol. cap. 15. num. 6. Padilla in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, num. 13. D. de leg. 2. Mol. 1. de primog. cap. 21. num. 4.* In correlatiuis enim pariter est discurrendum, *l. fin. D. de fructib. & lit. expen. l. 1. C. de cupress. lib. 10. Canalc. dec. 44. num. 24.* Hinc Conductor potest recedere à conductione, vendita re conducta, *Surd. decis. 52. num. 6. & 264. num. 31. Rota dec. 232. col. 2. in non.* 2165

Conductor recedit à conductione in casu, in quo potest recedere locator.

* Quidam Prælatus subhasta locauerat bona Ecclesiastica, & post octo dies contractum spontè stipulatus, deinde oblata tenui melioratione, volebat à contractu recedere. Quæsitus.

An à contractu perfecto sine pacto resolutiuo, possit recedere vna, altera parte inuita?

NEga. Est euidens. Nec est Doctor, qui dicat contrarium. 2166

Patet I. Quia contractus perfectus obligat ex Iustitia vltrò citròque, & vt Conductor non potest recedere, licèt cognoscat mercedem soluendam potuisse esse minorem; ita nec Locator. Et perfecto contractu, Ecclesia, & eius Ministri, prætextu læsionis vltrà terminos Iustitiæ, non possunt venire contrà contractum, nisi per restitutionem in integrum, quando læsio est infra medietatem iusti pretij, grauis: nam si læsio sit leuis; nec potest intentari restitutio in integrum: cum de mini-

Contractus vltrò, citròque obligat, & quando possit per restitutionem rescindi.

Digitized by Google

minimis non sit curandum. Et si læsio sit vltrà medietatem; contractus tenet, & obligat in conscientia, licèt possit rescindi beneficio *l.2. C.de rescind. vendit.*

Patet II. quia contractus purus, non resoluitur, nisi fuerint apposita, & deindè fuerint verificata pacta resolutiua: tunc enim esset, ac non factus, *l.commis.2. C.de pact. inter Emptor. l.traiectitijs, D. de oblig. & act.l.1.D.de in diem adiect.cap.potuit, de locat.* In re autem nostra nullum est pactum resolutiuum.*

DE CONTRACTIBVS, QVIBVS DOMINIVM VTILE TRANSMITTITVR.

Ex §.adeò autem, 3.

2167 IN calce huius tituli reieci *Contractum Emphyteuticum.* Nè reducerem per acclinia, ac decliuia difficultatum, tumultuario confuso gressu, quo occluditur, nò recluditur intelligentiæ iter, & nè deuijs magis obscuritatum latebris intumescat sermo, hanc sternam dicendis viam. I. *De Censibus in genere.* Ista enim sunt prænoscenda, vt species Census emphyteutici cognoscatur. Repugnat enim comprehendere speciem, ignoto genere, quod speciei essentiam ingreditur, *l.1.D.si cert. petat.* II. *Singulas censuum species.* Et III. *Emphyteusim*, rerum densata vtilitate, exponemus. IV. *De Feudis*, quæ cum Emphyteusi, assimilitudinem habent.

Dicendorū ratio.

DE CENSIBVS IN GENERE.

LEMMA I.

Origo Census.

2168 CEnsum dictum à censendo: scil. æstimando, voluit *Molin. disp.381. nu.1. Cenc.de cens.p.1. q.3. art.1.* Census enim erat tributum soluendum à Ciuibus, iuxtà valorem bonorum, *l.vitia, l.per discursum, l.forma, D.de cens.l.1.l.3.C.de cens. lib.11.*

Census dicitur à censendo.

Ortum debet, vel *Iustiniano*, teste *Anchar. cons.30.* Cencio *l.c. q.2.* contrà *Sam. 7. select.cap.1.num.1.Mol.de contract. p.2.disp. 383.* Vel *Seruio Tullo* Romanorum Rege, qui induxit primus patrimonij æstimationem, *Liuius lib.1.Couarr.3. var.c.7. Sot.6.de Iust.q.5.art.1.*

Eius origo.

Quid sit Census?

2169 VAriè definitur, vt videre est apud *Couar.3.var.c.7.nu.1. Armilla v. Census, Trullench.2.Decal.lib.7.c.21.dub.1.num.2. Villalob.2.p.tr.23. diff.1. num.1. Gabriel à S.Vinc.de Iust.disp.19.q.1.num.4.*

Placet definitio: Census est *Ius percipiendi pensionem ex re vtili.* Nomine rei omnia comprehenduntur, *c.constitutus*, vbi *Gloss. & Abb.num.8.de rest.Couarr.d.cap.7.nu.1. Gom.ad l.68.Tau.n.2.Sot.6.de iust.q.5.ar.3.*

Definitio census.

Tom. II.

Ly *ex re vtili*, indicat, censum non solui ex re non frugifera, *Thesau.filius in add. dec. 239.Vin.dec.369.num.11.lib.3.Prat.1. for. cap.25.num.21.* 2170

An Census sit Contractus?

MVlti dicunt, esse contractum emptionis, *Gabriel à S. Vinc. de iust. & iur. disp.19. q.1.nu.4.Cenc.1.p.q.3. cap.1.num. 10.* Puto tamen essentialiter Censum non militare sub specie contractus; sed posse constitui, etiam sine emptione, & sine nullo contractu in testamento, legato, *tit. legatis, donationis causa mortis, & fide commissi.* Accedit, quod in emptione potest haberi fides de pretio, non verò in censu, *Prat.3.forens.cap.29. nu.6.* 2171

Census cōstitui potest contractu, & vltima voluntate

Fateor tamen, multos contractus posse adiungi contractui Census, *c.vn.de commod. l.1. D. de deposito, Couarr.nuias lib. 3. variar. resol. cap.8.* & posse apponi contractum assecurationis, quo obligatur quis, vt secura sit pensio, etiam re pereunte, ità resolutum Romæ anno 158[illegible] testatur *Valentia punt.6.§.2.seq.6.tom.3.disp.5.* pactum enim assecurationis licet, *tit. D. de Nautico fœnore*, & potest adiungi alteri contractui, *c.vn.de commod.l.1.D.de deposito.* Sed àn id sit licitum? pendet ex Bulla Pij V. de qua infra. 2172

An Contractus Census sit licitus?

AFfirma. Si nulla regatur fraus. Patet ex Bulla Nicolai V. Pij V. Gregorij XIII. *Ricc.in praxi, resol.205. nu.1. de Marinis tom.1.c.100.nu.11. Amat.2.var.resol. 54.nu.23. Franch.dec.252.nu.11.* 2173

Census est licitus.

An In dubio, Census sit Emphyteuticus: An Reseruatiuus?

ALiqui volunt, fauore Ecclesiæ præsumi censum emphyteuticum, *Bero. in cap.1. nu.68.de restit. in integ. Valasq. de emphyt.q.33.nu.3.Thesau.4. for.q.43.* 2174

Alij aiunt, præsumendum Censum constitutiuum, vel reseruatiuum, etiamsi soluatur Ecclesiæ, *Ias.in l.2.nu.42.C.de iur.emphyt.Ruin.lib.1.cons.42. Gratian. cap.567. nu.9.& c.926.nu.6.*

Nos dicimus I. præsumi Censum consuetum in illo territorio, *c. inspicimus, 49. de reg. iur.in 6.* Nam verisimile est, quem facere actum, prout in Patria sua consuetus est, *c si quis accepit, 33.q.1.cap.inter dilectos, de fide instrum.*

Census præsumitur qualis assuetudine fieri solet.

II. Puto, Censum præsumi emphyteuticum; si consistat in tenui quantitate. Nam tunc Canon præsumitur attenuatus ratione aliorū onerum, vel deuolutionis, quæ potest accidere, iuxtà *l.2.C.de iure emphyt. Aymon cons.101.nu.4. Socc. iun.lib.5.cons. 61.nu.11. Paris.lib.2. cons.28.nu.50. Gratian.cap.796.nu.3.& 926.nu.10.* 2175

Emphyteuticus censetur ex tenui canone

Istis præsumptionibus remotis: puto, in dubio Censum non præsumi emphyteuticum,

Hh

Digitized by Google

2176 cum, *Couarr.3.var.c.7.n.1.Menoch.3.præsumpt.108.nu.3.Mascard.d.concl.221.Gabriel à S.Vincent.de Instit.disp.19.q.1.n.7. Nauar.& alij.* Probatur. I. Quia in dubijs melior est conditio possidentis, *§.retinendæ, Instit. de interdict. l.in pari causa, D.de reg. iur. c. in pari,65.de reg. iur.in 6.* Et pronunciandum fauore Debitoris, & Possessoris, cui minus onus imponitur Censu non emphyteutico. Nam si est emphyteuticus, amittit rem, si non soluat Canonem,*l.2.C.de iur.emphyt.de Marin.tom.1.c.133.n.6.*si verò non est emphyteuticus,tunc non amittit rem,in qua est Census, sed solùm potest cogi ad solutionem Census, *Vrsill.ad Affl.dec.8.n.5. Capyc.dec.103.nu.5.Guttier.de iuram.conf. p.1.cap.31.nu.9.de Marin.tom.3.alleg.126. nu.21.Dec.cons.164.*

In dubio nō præsumitur emphyteuticus.

2177

2178 II. Probatur. Nam, cum iura partium sunt obscura, Reo fauendum est potiùs,quàm Actori,*c.cum sint,de reg.iur.in 6.*vbi *Gloss. v. Actori,*dicit,in principio litis Actori,in fine fauendum esse Reo. Et idem dicit *Gloss.in c.cum ad sedem, de restit.spoliat.*

Quando, & cui fauendum.

III. Quia debet fieri interpretatio contrà illum, qui potuit, & noluit se clariùs explicare, *c.contrà, 57. de reg.iur.in 6.l.quidquid, C.de verb.obl.* Sed Constituens censum, poterat se clariùs explicare. Ergò contrà ipsum facienda est interpretatio, *c.in præsentia, de prob.*

2179 Nec obstat, Contractum esse nullum, si dubitetur de persona nominata: putà, quis nàm sit ex duobus Titijs nominatus. Ergò si dubitatur:an contractus sit Emphyteuticus? an Reseruatiuus? contractus erit etiam nullus; nec Emphyteuticus, nec Reseruatiuus.

Obiectio.

2180 Nam Resp. Disparitatem esse. Quia, cum persona ingrediatur essentiam contractus: si dubitetur de persona, dubitatur de essentia contractus. Vnde meritò cōtractus claudicat ab initio. At in re nostra, potest certificari species contractus ex alijs præsumptionibus,& regulis Iuris, quibus Reo, in dubio simpliciter fauendum,*l.fauorabiliores,D.de reg.iur. c. cum sunt partium iura obscura, Reo potiùs est fauendum, quàm Actori. De reg. iur. in 6. l. Arrianus,D.de act.& obligat.*

Solutio.

2181 Dices. Obstat *c.si quis acceperit,33.qu.1.c.ex litteris, de probat. l.antepenul.*D.*de manum. l.inter pares, D. de re ind.* vbi fauendum Actori. Ergò præsumi debet Census emphyteuticus. Nam ità Actori consulitur.

Obiectio.

2182 Resp. *Textus* prædictos loqui in causis priuilegiatis, *Matrimonij, Dotis, Libertatis, Testamenti*; In quibus causis fauendum est Actori, qui agit pro matrimonio, dote, libertate,testamento.Cœterùm in alijs causis non priuilegiatis fauēdum est Reo contrà Actorem.

In causis priuilegiatis fauendū Actori.

Census vbinam dicatur existere?

Census dicitur existere in loco, in quo fundus Censuatus existit, vel vbi est destinata solutio, *Petra ad Rit.216.nu.15. Guttier.de gabellis, qu.55. nu.1. Parlador. lib.quotid.c.3.§.8. nu.13.*

Hinc, si ex Censu soluenda sit decima, vel gabella; tunc soluenda in loco, in quo sunt bona, ex quibus Census soluendus est, *Sanfelic.in praxi sess.11.nu.3. de Marinis tom.1.cap.11.nu.5.* vbi decisum refert, *Parlad.l.c. cap.3. §.fin. Menoch. lib.3. præsump. 107. nu. 15. Morla de contrah.empt. tit.9.qu.1.nu.56.* Sed vt vtiliùs dicta percipias, inquiris. 2183

Vbi soluēda sit decima, vel gabella ex Censu.

An Census comprehendatur sub Consuet.Neap. Si quis, vel si qua, & in Consuet. Et si Testator, tit. de success. ab intestato?

Comprehendi Censum sub dictis Consuetudinibus, ait *Prouens. obseruat.17. ad Consuet.Si quis vel si qua,*concludens,ad Censum maternum venire proximiores ex parte Matris; ad paternum, proximiores ex parte Patris,vt in *d.Consuet. Si quis.* 2184

Census includitur in Consuet. Si quis, vel si qua.Et in Consuet. Et si Testator

Census etiam comprehēditur in *d. Consuet. Et si Testator,* qua decretum est,Neapolitanum non posse disponere de bonis existentibus in districtu supra medietatem; ità vt nequeat Testator disponere de censibus existentibus intrà districtum suprà medietatem, *de Marinis lib.2. c.70. nu.31.& 32.* 2185

Sed suppullulat difficultas: *An bona obligata pro Censu, existentia extrà districtum, censeantur de bonis in districtu,si solutio facienda sit in districtu?*

Comprehendi docent *de Marin.& Prouenz l.c.Franch.dec.93.&* 280. *Fab. de Anna cons.45.Montan.controu.8. num.4. Minad. cons. 12. Alex.lib.1.cons.16.Anton.de Alessio in Consuet.Si quis moriens, v. nota,* vbi *de Bottis,* qui decisum refert: *Molfes. p.2. tit.de bonis,q.12.num. 1. & 12. de Amato cons.72.nu.31.* loquens de nominibus debitorum, quæ non inhærent rei; atque esse in loco, vbi solutio est facienda, *Franch.dec.93. nu.6.* loquens de debitis à persona personæ soluendis, *Peregr. de iure fisci lib.5. tit.1. num.142. Galeota lib.2. controu. controu.22.nu.43. Aretin. cons.10. Cassan.ad Consuet.Burg.rub.1.tit.de confisc. §.1.nu.18.Gratian.c.29.nu.2.& 3.* vbi decisum testatur Romæ anno 1571. contra *Ronit.* aientem, non censeri existere in loco, in quo Census soluendus est, *in Prag.1.nu.8.de iure, & exact. Fiscal. Felician.lib.2.de censib.c.fin.nu.2.Ripa l. fin. D. quor.bonor. Carroc. dec.103. nu.16. Capyc. dec.103.Gratian.dec.77. nu.11.* 2186 2187

Attenditur locus destinationis solutionis Census.

At attendi locum solutionis, patet ex *l. contraxisse,20.* ibi: *Contraxisse vnusquisque in* 2188

Digitized by Google

in eo loco intelligitur, in quo, vt solueret, se obligauit. D.de *act. & oblig. l. 3.* ibi: *Quo soluenda est pecunia. D.de bonis author.Iudicis possid. Osasch.dec.114.Cagnol.in l.exigere dotem,D.de iudic. Dec. in l. vitium, 5. D.si cert.pet.*Natta *cons.243.Alex.cons.16. nu.4.Berous lib.2. cons.155.** cum notatis per *D.Scoppa ad* Controu. *R.Merlin. cent. 2.cap.49.nu.18.* * Ergò Census sequitur locum destinatæ solutionis personæ,quę dignor est,*l.generalis,D.de adopt.c.quod in dubijs, de consecrat. Eccl.* vbi dignius trahit ad se minus dignum ; sed persona est dignior re; ergò trahit ad se rem.

Censetur cōtrahere,vbi debet soluere.

2189

An Census veniat appellatione Stabilium?

2190 AFfirma; etiam si Census sit redimibilis. Idquè ex eo, quia iura nomine stabilium veniunt,*Clem.1.§.cumque annui, de verb.signif.Glos.in l.iubemus,14.§.annonus,C.de sacros.Eccl.Amat. tom.1. cons.77. nu.6.& 13.Gratian.cap.785.nu.2.& decis. 54.nu.27. Ricc.collect.668. Galeota tom.1. controu.33.nu.7.Guttier.lib.5. practicar. q. 83.Franch.dec.254. nu.2. Marta voto 51. n.6.Federic.cons.16.n.4.Farinac. dec.294.* * ac nouissimè pro absoluto habet *Dom. Scoppa ad*Cōtrou.*R.Merlin.cent.1.c.44.sub n.14.* * & non debentur illi, cui mobilia sūt relicta,*Cou.3.var.c.7.n.7.Surd.de alim. tit.9.q.41.n.36.Mol.2.de primog. c.10. n.6.*

Census venit nomine stabilium.

2191 Nec obstat, quòd veluti sit ius personale,vt in *l.1.D.de vsufr.* Nam, cum sit ius fundatum in Re, reputatur inter stabilia, *Clem.1.§. quocumque annui, D. de verbor. signif.Surd.dec.204.Sesse decis.224.nu.1.p. 2. Mastrill.dec.115.Morell.cons.17. nu.13. Petra ad Rit. M.C.V. 216.nu.1.*

Nec secundò obstat, Censum esse redimibilem. Nam ex se non extinguitur: qua ratione potest dici stabilis, *l.Iuris peritos, 33.D.de excus.tut.l.sufficit, D. de cond.ind.*

2192 Hinc I. incapaces stabilium sunt incapaces Census, *Gratian.cap.20.nu.19*

II. Sub legato stabilium venit Census;sicuti veniunt cœtera nomina debitorum, *Angel.cons.228.n.1.Petra ad d.Ritu 216.*

III. Confiscatis mobilibus, non sunt confiscati Census, *Surd.decis.104.num.8. Galeota tom.1. contr. 33. num.10. in fin. Gratian.l.cit.nu.13.Giurba cons.141. nu.16.*

IV. Prohibita alienatione immobilium, est etiam prohibita alienatio Census, *de Angelis ad Gizzar.dec.74.nu.3.Veral.dec.17. Gratian.cap.420. nu.11. de Marinis tom.1. cap.18.Galeota l.c.nu.2.* Contrà *Caualcan. dec.16.Rodriq.2.p.nu.49.*

2193 V. In præscriptione actionis Census requiritur spatium triginta annorum, vt in cœteris iuribus, & actionibus, *l.fin. C. de præscript.30.vel 40. annor.* * Sed an vnica præscriptione sufficiat? vel tot requirantur præscriptiones, quot sunt anni? latè edisserit *D.Scoppa d.cap.44. per tot.* *

Præscriptione 30.ann. summouetur.

An census interesse producat aliud interesse? 2194

DIuidunt DD. Censum in *Materialem*, & *Formalem*. Formalis est ius exigēdi annuam pensionem. Materialis est ipsamet annua pensio, *Corrad. de contractib. q. 12. Gabriel à S. Vincentio de Iust. disp. 19. q.2.nu.41.Marcian.tom.2. disp.59. n.2.* * & nupèr *D.Scoppa ad Contr.R.Merlin. cent.1.cap.44.nu.14.& ad decis.Gratian.obseru. 15.nu.25.& seq.* *

Census materialis, & formalis.

Nunc quæsitum est: *An Census ille materialis possit producere aliud interesse?*

Affirmat *Franch.dec.254.nu.9.* vbi *Amendola, Vrsill.& Pismell.ad Affl.dec.291. num. 56.Bald.in l.eos,C.de vsur. Socc.lib.4. cons. 41.nu.4.Anna cons.48.nu.10. Medices cons. 86.nu.15. Giurba dec.24. nu.14. Milanens. lib.1.decis.8. Mastrill. dec.245. de Marinis tom.1.cap.199. nu.2.* 2195

Materialis producit aliud interesse.

Intelligas, si summa tertiarum ascendat ad summam centum aureorum, * iuxtà notata per *Vrsill.loc.cit.* & alios, quos sequitur *D. Scoppa ad cit. Controu.R.Merlin.cent.2.cap.42.sub nu.18.* * Tunc enim potest producere aliam summam:& sicuti ex primis centum, ità ex centum tertiarum producuntur aliæ tertiæ. Ità ex dictis decisum habes, contrà *Bologn. in l. 1.nu.123. C. de sentent. quæ pro eo interest. Leotar.de vsuris, q.88.Ottoman.lib.1. de vsuris, cap. 3. Don ll.eod. tit. pag.35. Sot. lib.6.q.1. art. 1. ad 3. Felician. de Censib. tom.1.lib.1.cap.3.n.10.* qui omnes volunt anatocismum: hoc est tertias tertiarum non deberi. 2196

Tertiæ excedētes cētenariū producūt alias tertias.

Anatocismus sunt tertiæ tertiarum.

Sed difficultas est, quare *in Censu,non in mutuo, debeatur interesse ex interesse?*

Disparitatem assignant: quia in Censu annui redditus debentur etiam principaliter, & per se, non accessoriè ad sortem, quæ sors vt de mortua repeti non potest. An in mutuo: sors non est demortua: Cum repeti ex se possit, nec producat interesse, *Anna cons.48.nu.17.Franch.dec. 254. Medices cons.155. Scacc.de commerc. & camb. §.7.glos.2. nu.40. de Marinis cap. 199.nu.1. Marcian. loc. cit.* * & elegantèr probat *D.Scoppa ad Controu. R.Merlin.d. d.cap.42. nu.18.* 2197

In mutuo non debentur tertiæ.

Requisita, *Vt interesse non solutum in Censu producat aliud interesse.* 2198

I. Requiritur dolus ex parte Debitoris non soluentis, *Pratus in discept. for. cap. 1. nu. 70.Ricc.collect.41.Thesaur. decis.32.*

Nec sufficeret *mora*, si posset purgari celeri solutione: hoc est, si quis solueret Censum debitū, statim ac petitur; vel statim, ac conuenitur, *de Marin.to.1. c.133.nu.6.*

Interesse tertiarum, quomodo sit taxandum? 2199

REsp. Taxandum esse Iudicis arbitrio, *l.fructus,13.§.Venditor quoque pretium* tan-

Taxatio interesse est arbitraria.

Digitized by Google

tantum, ac si moram intercessisse probetur, vsuras officio Iudicis exigere potest. C.*de act.empti, Marcian.vol.2.disp.59.nu.3.* subdens, non posse in contractu, hoc interesse determinari. Nam partes nequeunt præiudicare iuri in *d.l.fructus,13.§.venditor,* quo iure, hæc determinatio remittitur in arbitrium Iudicis.

An Census possit constitui sine hypotheca?

HÆc quæstio valdè implicata, diuidenda, vt hoc sciendi modo, faciliùs percipiatur; & I. inquirimus. An *Iure positiuo* possit constitui Census sine hypotheca. II. An *Iure naturæ*.

2200 *Iure positiuo* certum est, Censum legalem tributorum posse constitui sine hypotheca. Nam de facto Vassalli soluunt annuas præstationes; & nulla adest rerum hypotheca.

Census legalis tributorum.

II. Certum est, Testatorem posse relinquere annuum Censum sine hypotheca. Nam rei suæ moderator est, *l.in re mandata,C.mand. Lassart de decimis,cap.10.*

2201 III. Certum est, *Iure positiuo* Censum consignatiuum non posse constitui sine hypotheca, *Martinus V. in Extrauag. Regimini, de empt. & vend.* vbi vult, Censum constitui in domibus, agris, oppidis. Idē decreuit *Callistus III.* ibi: *Ex domibus, terris,agris. Et Extrauag. Pij V.* ibi: *Hac nostra Constitutione sancimus, Censum, seu annuum redditum constitui nullo modo posse,nisi in re immobili, vel quæ pro immobili habeatur, de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus designata sit. Salas de censib.dub.7.n.10.Azor. de cens. c.5.q.6.*

Iure positiuo Census constituitur cum hypotheca irregulari.

2202 Tota est controuersia: An *Iure naturæ possit sine hypotheca Census constitui?* Et negant *Nauarr.de vsur.c.1.nu.31.Sarmient. lib.7. selectar.cap.1.nu.31.v. sexta conclusio,Gutierez 2. practicar. q.177. nu.7. Mercad.de cambijs, c.fin. de censib.Garzia de contract. 2.p.cap.4.*

2203 Affirmant *Gomez.in l.68.Tauri,nu.1.Gayll. lib.2.obseru.7. nu.13. Conrad.de contract.q. 74.Maior,in 4.dist.15. q.44. Othoman. lib. 2.de vsuris cap.4.Innoc. in c. in Ciuitate, de vsur.Felician.de censib.tom.1.cap.8. n.4. Molina disp.387. Lessius lib.2. c.22. dubit. 4.& Salas de censib. dub.* 3. citat 30. DD. & nobis placet. Nam Iure naturæ non videtur impossibilis obligatio personalis ad aliquid annuatim soluendum. Accedit, deficiente hypotheca bonorum, adhuc obligatam esse personam, ex cuius bonis solutio fit, vt in cœteris obligationibus personalibus, *Felician. to.1. lib.3. c. 4.nu.2.*

Iure naturæ potest cō stitui sine hypotheca.

2204

An hypotheca Census consignatiui sit regularis? an irregularis?

HYpotheca *regularis* est cum obligatione personali, qua quis obligat se, & bona sua, quæ obligatio personalis permanet, etiam re perempta, *l.sicut,8. l.Lucius,11. in fin.D.quib.mod. pign. sol. Auth. hoc si debitor, C. de pignor.Cou.3. var. c.7. nu.6.* ità corruente domo hypothecata, adhuc ille, qui contraxit, remanet obligatus cum suis hæredibus; & tenetur soluere ex alijs rebus. Patet ex *l. notissimi,7. C.de præscript.30.vel 40.annor.* vbi hypotheca non præscribitur eodem modo, ac actio personalis. Ergò poterit actio personalis remanere, etiam si hypothecata res depereat, *l.soluitur, 5.§.si conuenerit*, D. *quib.mod.pigno.sol.* vbi extincta hypotheca, remanet obligatio personalis cum fideiussione. 2205

Hypotheca regularis quæ?

Hypotheca *irregularis* est, qua destructa, illicò etiam extinguitur actio personalis, Quod est contrà regulas Iuris: cum actio personalis transmittatur ad hæredes, & semper duret, nisi legitimè præscribatur. Vnde rectè dicitur irregularis illa hypotheca, qua destructa, destruitur actio personalis. 2206

Quæ irregularis.

An perempta actione personali; duret hypotheca?

AFfirma, si actio personalis, remissione, solutione, non fuerit extincta, *l.soluitur,5. l.item liberatur,6.l.14.D.quib. mod. pign.sol.l.debitor,59.D.ad Trebell.* 2207

Si enim Creditori non sit satisfactum; sed deficiat omnis hæres, vel euanuerit actio personalis: tunc contra tertium possessorem intentabit hypothecariam. Vndè, destructa personali, remanere poterit hypothecaria actio, *l. intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione submota.2.C.de luitione pignor. Bart. in l.si pignus, D.fam.ercisc. Salazar de vsu cap.11. nu.36.* * *& D.Scoppa ad decis.Gratian.obseru.4.nu.66.* addens, hunc esse casum, in quo accessorium consistit sine suo principali. * 2208

Nunc Quærenti: *an in Censu detur hypotheca irregularis?* Relictis aliorum sententijs, controuersia potest fieri I.secundùm *Ius naturæ*. II. secundùm *Ius positiuum.*

De *Iure naturæ*, Census non exigit hypothecam, nec regularem, nec irregularem, vt vt patet ex dictis *nu.* 2200.

Iure *positiuo* Canonico, hypotheca Census est *irregularis*. Nam extinguitur obligatio, extincta re; nec transit sine re obligatio personalis, ex *Bulla Pij V.* in *clausula* 8. qua decernitur, vt nec sors principalis, nec Census ampliùs sit soluendus, re perempta. Verba Bullæ sunt: *Census in futurum creandos, re, in totum, vel pro parte perempta, vel infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratā perire.* Si tamē pro vno, vel altero anno sit infructifera, Census non perit. Nam compensatur dam- 2209

In Cēsu est hypotheca irregularis.

Digitized by Google

damnum vbertate aliorum annorum.

Hinc patet, hypothecam Census irregularē esse de Iure Canonico: Quia non sequitur naturam aliarum hypothecarum; in quibus durat obligatio soluendi, etiam extincta re obligata; & solutio facienda est ab obligato principaliter, etiam rebus destructis. 2210

Hinc fit I. possidentem rem censuatam alteri conueniri immediatè; nec posse opponere excussionem principalis Debitoris. Nam principalis Debitor, re destructa, non tenetur ex alijs rebus soluere ob irregularem hypothecam. In quo differt ab hypotheca regulari, in qua semper opponitur excussio principalis Debitoris, *l. 1. §. si hæres percepto fundo, D. ad Trebell. Couarr. lib. 3. var. cap. 7. num. 6. Guttier. in l. nemo potest, num. 38. D. de leg. 1.*

2211 *Conuenitur possidens Censum, nō principalis obligatus, non possidens.*

Fit II. principalem non posse se obligare ad soluendum annuum Censum personalitèr, nec posse ei remitti hypothecam rerum. Nam extincta tali hypotheca, extingueretur Census, & obligatio personalis ad nihil deseruiret. In quo est differentia hypothecæ Census ab alijs hypothecis regularibus, quæ remitti possunt, retenta actione personali, *Bart. & Gloss. in l. si pignus, v. contra, D. fam. ercisc.* & in *l. si hæres pecuniam, in princ. D. ad Trebell.* ex *l. 2. C. de luitione pignoris.*

2212 *Hypotheca census differt ab alijs hypothecis.*

Fit III. in *Regnis Hyspaniarum*, in quibus non est recepta *Bulla Pij V.* Iure Regio cum Censu esse hypothecam regularem. An verò ità sit in isto Regno? pendet ex discussione: an *Bulla Pij V.* sit recepta? de quo in fine huius tractatus sensum aperiemus. Nunc pergamus ad Census species.

2213 *In Hispania est regularis hypotheca Censūs.*

Quotuplex sit Census.

2214 Census multipliciter diuiditur. I. est Census *Consignatiuus*. II. Census *Reseruatiuus*. III. Census *Emphyteuticus*. IV. *Realis*. V. *Personalis*. VI. *Fructuarius*. VII. *Pecuniarius*. VIII. *Perpetuus*. IX. *Temporalis*, vel *Vitalitius*. Si Census sit constitutus ad certum tempus, dicitur *Temporalis*, vel *Vitalitius*. Si verò sit constitutus absolutè, est *Perpetuus*. Si constituatur in fructibus, dicitur *Fructuarius*. Si in pecunia, *Pecuniarius*. Si super persona, Census vocatur *Personalis*. Si in re, *Realis*. Si non transferatur dominium alicuius rei, sed tantùm

Census diuisio

2215 retento dominio, det alteri Jus exigendi Censum in aliqua re: tunc dicitur *Census Cōstitutiuus*. Si tradatur res alteri reseruata annua pensione in tali re; dicitur Census *Reseruatiuus*. Si verò transferatur in alium dominium vtile, dicitur Census *Emphyteuticus*. De quibus sigillatim agendum est; sed discutiamus prius Censum *Testamentarium*.

DE CENSV TESTAMENTARIO.

Continet titulus iste vestigationem vtilissimam. Nam huius occasione explicandum: quando annuum legatum habet naturam Census: quando naturam vsusfructus, & legati: & quæ vtiles sint differentiæ. 2216

Certum est, in vltima voluntate posse constitui Censum, *Foller. in praxi censual. glos. huiusmodi census, num. 67. Menoch. lib. 3. præsumpt. 107. num. 3. Sotus 6. de Iust. q. 5. art. 1. concl. 3.* Ex *l. quærebatur, D. ad leg. falcid.* & in *l. Meuia, D. de iur. emphyt.* & in *l. in singulos, 8.* ibi: *In singulos annos relictum legatum simile est Vsufructui, cum morte finiatur. D. de ann. leg.* 2217 *Census in vltima voluntate potest constitui.*

Et pro tali Censu datur hypotheca in rebus Testatoris: Nam pro omni re debita ex vltima voluntate res Testatoris sunt hypothecatæ, *l. 1. C. comm. de leg. Alex. in l. quærebatur, D. ad leg. falc. Alc. lib. 3. parerg. cap. 1. Rip. à l. 1. num. 38. D. de legat. 1.*

Potest etiam talis Census constitui multiplicitèr in vltima voluntate. I. Si disiunctiuè relinquantur bis mille semel soluenda, vel centum annuatim, arg. *l. 3. D. de ann. legat. Felician. lib. 2. de censib. cap. 5. num. 5.* 2218 *Multipliciter.*

II. Census potest constitui, vt præstetur quid annuum, vsque ad certum tempus; & Census iste dicitur temporalis.

Si dubitetur: *An Census iste sit temporalis, vel perpetuus?* Deueniendum est ad coniecturas; si relinquatur personæ particulari, durat durante eius vita. Si relinquatur Ciuitati, vel loco Pio; tunc Census est perpetuus, ad differentiam Legati vsusfructus, durantis per centum annos, *Accurs. in l. vsusfructus, D. de vsusfr. Abb. in cap. final. de testam. Salyc. in l. 3. in fin. D. ad leg. falcid.* Ex *l. annua, 20. §. à Titia, D. de ann. legat.* ibi: *Respondi in perpetuum deberi annuum legatum relictum Ciuitati. & l. annuam, 6. D. de ann. legat.* ibi: *Respondi, fideicommissum, quotannis Reipublicæ præstandum esse. l. cum quidam, 23. D. de ann. legat.* ibi: *Non est verisimile, Testatorem de vno anno sensisse, sed perpetuo legato.* * Quod plenius declarat *D. Scoppa in Scholijs ad Controuers. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 44. num. 10. & 11.* 2219 *Legatum vsusfructus durat per centenarium.*

Vndè dignoscatur esse legatum Census, vel Vsusfructus?

Dignoscitur ex verbis Testatoris. Nam verba vel sunt *directa*, vel *indirecta*. Si fiat per verba *directa*, est lagatum vsusfructus. 2220

Si verò fiat per verba *Obliqua*, indirecta, est legatum Census. Fit per verba *directa*, si dicam: Legatarius ex fundo Semproniano sumat annuos redditus. Fit verò per

per verba *obliqua*, si dicam: Hęres meus soluat annuam pensionem prouenientem ex fundo Semproniano.

2221 Quòd verò habeat rationem Census, quando ab hærede præstatur, ex eo constat: quia semper Census ab vno alteri præstatur. Et ita tunc, vel nunquam habebit rationem Census. Factum per verba *directa*, non habet rationem Census, ex eo, quia nunquam Census potest propria authoritate percipi; & tunc erit legatum vsusfructus, non legatum Census, *Mancica 6.de coniect. lib.5.nu.6.de Prætis lib.2. interpret.vltim. volunt.nu.24. solut.1.* Cum enim certum sit, dari Censum in annuo legato, & distingui à legato vsusfructus, *l.in singulos,8.* D.*de ann. legat.* Meritò facienda est prędicta distinctio de verbis directis, & obliquis.

Verbis obliquis est census directis vsusfructus.

Differentiæ inter legatum Census, & Vsusfructus.

I. Differentiam ponunt aliqui, quia *Vsusfructus* legatus petitur contrà quemlibet possessorem rei, in qua inest, *§.æquè si quis agat, Inst.de act.l.vti frui,§.si vsusfructus petat. v. vtrum*, D.*de vsufr.*

2222 At *Census* tantùm petitur actione personali, *l.fin.§.fin. D.de contrah.empt.* Nisi designetur res hypothecata pro solutione Census: tunc enim designata re, etiam habet actionem hypothecariam pro defendenda re, & petendo Censu ex tali re, *Raynut.consl.144. lib.1. Paulus in l. vt pomum, D.de seruitut. vrbanor* Sed id non placet. Nam etiam pro Censu legato datur hypotheca in bonis Testatoris, *l.1.C. com.de legat.*

Pro vsufructu agitur contra possessorem.

II. *Vsusfructuarius* debet reficere prædia, tenetur ad tributa, & etiam ad Census, quæ

2223 ex re fructifera soluuntur, *l.hactenus*, ibi: *Onera cognoscit. l.nihil, in fin. D.de impensis in reb.dotalib. Pinell.de bonis mater.2.p. c.1. nu.72. Valasq.de iure emphyt.q.76.* At *Censuarius* impensas, & onera soluere non tenetur, *Bart.in l.vni,§.libertatibus,* C.*de caduc. Afflict.dec.252. Molin. de primogen. cap.27.num.9.*

Vsufructuarius ad quæ teneatur.

III. Habens Vsumfructum in aliqua re habet habitationem in illa re, non sic habens

2224 Censum, *l.7.l.item,l.sed si, D.de vsufr.legat.*

IV. Confiscatis rebus, confiscatur vsusfru-

2225 ctus, non verò confiscatur Census, secundùm *Franc.Marc.dec.883.Caualcan.de vsufruct.mulier.relict.num.332.*

DE CENSV TEMPORALI.

Temporalis dicitur Census, quando restringitur ad certum tempus.

2226 A foro eijciendam hanc speciem Census, docent *Nauar. de vsur. num. 17. Couar.3. var.cap.7.nu.4.Gabriel lib.1. consl.152.n.4.* fuit dictum in vna *Romana Census 15.Iunij 1594.* teste *Gratian.c.141.num.21.*

Census temporalis reijcitur.

Oppositum defendunt *Ancharan. consil.30. num.3. Socc.sen.rubr.extra de vsur.nu.103.* alijque.

Cenc.de censs.p.1.cap.1.q.4.art.3. num.36. admittit Censum Temporalem redimibilem ex parte Venditoris, pro eo tempore, pro quo est contractus.

An admittatur.

DE CENSV VITALITIO.

Est ius exigendi pensionem, durante vita. I. *Dantis.* II. *Accipientis.* III. *Vtriusque* insolidum, distributiuè, & collectiuè, *Cenc. de cens.q.1.art.2.Sotus lib.6.de Iust.q.5.a.2. in fin.* vbi, vitalitium censum etiam appellat, si constituatur quousque hæreditas adita fuerit, *Gratian.cap.756. num.55.* 2227

An sit licitus?

Affirma. *Felician.de cens.tom.1.lib.1.cap.7. num.19. Surd.de alim.tit.9.qu.11. num.2. Gratian.c.756. Boer.decis.44.Carf.de contr. p.2.cap.29.num.4.Lessius lib.2.cap.22.dub. 6.num.40.Salon.tom.2.art.5.contr.1.Bonac. disp.3.q.4.punct.vn.num.17. Trullench. 2. decal.cap.21.dub.6. num.5. lib.7.de Marin. tom.1.cap.306.nu.5.* * *Medina Inst.Confessar.lib.2.§.26.* dicens licitum. Quia Creditor, & Debitor mutuò se exponunt periculo damni, & lucri ob vitæ incertam durationem.* Contrà *Gandauens. quodlib. 11.qu.39.* 2228

Est licitus

Requirunt tamen I. vt sors omninò sit demortua; neque apponatur pactum rescissorium, pro petenda sorte in casu non solutionis; ità decisum iunctis aulis testatur *Ronit.in Pragm.2. de censib. num. 4. de Marin.l.c.& cap.195.num.15.Genuens.in praxi cap.16.num.6.de Ponte lib.2.consl.41. Tappia dec.S.C.25.Ricc.in prax. resol.93. Nouar.in Pragm.2.de cens. collect.3. Thor. in supplem. v.Instrumentum, Petra ad Rit. M.C.237. num.29.* Nec valet apponi pactum redimendi ex parte Emptoris, *Trullench.2.decal.lib.7.cap.21.dub.6. n.5. condit.4.* Potest verò apponi pactum: vt liceat vitam mutare in personas æqualis ætatis, & salutis, *Trullench.l.c.n.6.* 2229

Requisita.

2230

II. Talis contractus Census Vitalitij, dicitur pura emptio vsusfructus; vbi pretium ità datur, vt omninò fiat venditoris, *l. 1. D.de contrah.empt.Salgad.p.1.cap.20. n.7. Gratian.cap.756.num.5. Leotard. de vsur. q.61. Gayll. lib.2. obseru.8. Petra l.c.* Ergò sors nequit repeti.

Pretium in emptione fit venditoris, nec est contrahendo, vt des, Gratian. c. 756. n. 14.

Æstimationes Census Vitalitij.

Ad hoc, *Afflict. decis. 34.* docet, in contractu Census Vitalitij *inter viuos*, æstimari ex *l.si quis argentum, 35.§.fin autē, C.de donat.* In Censu verò Vitalitio relicto in *vltima voluntate*, æstimationem colligendam 2231

Æstimatio habitationis inter viuos, vel vltima voluntate.

Digitized by Google

dam ex *l.hæreditatum,68. D.ad l.falcid.* Et concludit æstimationem habitationis cõcessæ in *dotem*, & inter viuos ad vitam, debere fieri pro annis 15. ac dandam æstimationem habenti ius habitandi, si domus illa alteri vendenda sit. Et præstanda est cautio de supplendo pro rata, si superuiuat habens habitationis ius; & restituit ratam, si citiùs moriatur. In *vltima* verò *voluntate* fit æstimatio pro 30. annis, si ille, cui debetur, sit infrà trigesimum ætatis annum.

Promittens habitationē suę domus, potest variare, Afft. dec.246.

An in Censu Vitalitio currat l.2.C.de rescind.vendit.

2232 AFfirma, si sit emptio iuris exigendi, *Surd. de aliment.tit.9. q.11.num.29.* post *Fulgos.in l.signantèr, D. de inoff.test.Conrad.de contract.q.8.concl.11.in fin.Couar.3.variar. cap.7.num.3.*

Corollaria ex dictis.

2233 I. MAritus non tenetur annuos redditus vitalitios restituere; sicuti neque tenetur restituere vsumfructum dotis, *l.cum in fundo,81.vers.Diuortio, D. de iur.dot.l.vsufructu,58. D.solut. matr.Gutt. de tut.p.3.c.35.* Contrà *Sarmient.* & alios apud *Gratian.cap.756.num.7.*

Inuitus nō restituit redditus perceptos.

II. Sicuti Vsufructuarius tenetur ad omnia onera collectarum; itá & onera Census Vitalitij spectant ad Emptorem eiusdem, *Bart.in l.quaro, D.de vsufr.cap.57.num.14. Gratian.cap.611.num.5.*

Tenetur ad onera.

2234 III. Census Vitalitius inter immobilia reputatur, *Ruin. lib.1.cons.82. num.3.Gratian. cap.756.num.20.* Sicut etiam vsusfructus, *l.corruptionem,16. C.de vsufr.*

Vitalitius censetur immobilis, nō extinguitur professione, secundùm Rou. pragmat.5. num.4. de cens.

V. Sicut corruente proprietate, corruit vsusfructus, *l.corruptionem,16. C.de vsufr.* Itá, extincta re, super qua erat constitutus, extinguitur Census Vitalitius; & non est attendenda vita, *Ias. in l.1.col.pen. in princ.v.5. quæro, num.63.C.de summa Trin.& fid.Cathol.Alberic.in l.iubemus,C. de sacrosanct. Eccles.*

DE CENSV PERPETVO.

2235 CEnsus dicitur *Perpetuus*, quia ex arbitrio Debitoris pendet eius reuocatio, *Ruin.cons.82.num.2.* Nam omnes Census debent esse irredimibiles ex parte Creditoris: hoc est, nequit Creditor Census capitale repetere, *Sotus lib. 6. de Iust.qu.5. art.3.coll.1. Gratian.c.141.num.25. Cenc. de censib.q.1.art.2.*

Creditor census nequit repetere capitale.

Difficultas est: *An sit licita emptio Census personalis perpetui?*

Negat *Trullench.2.decal.lib.7.cap.21. dub.4. num. 3.* posse constitui: quia ly *perpetuus*, requirit rem firmam, & immobilem, qualis non est persona.

2236 Affirmat, posse constitui, *Salon.tom.2.art.4. controu.2.Less.lib.2.c.22. dub.1. Corn. lib. 4.cons.15.num.9. Facchin. controu. cap.32. num.3.Gratian.cap.587.num.4.& cap.756. num.10. Guid. Papa decis. 157.* Nam perpetuus dicitur, si ex arbitrio Creditoris census tolli nequeat, ex dictis *n.2235.*

Licere Censum irredemibilem etiam fructuarium, aut Sot. lib. 6.a.2. Lessius 2.c.22. dub.1.

DE CENSV FRVCTVARIO.

EST *ius percipiendi certam quantitatem fructuum.* Et multi apud *de Marin. tom.3. alleg.57.num.7.* volunt, Censum fructuarium reduci debere ad pecuniarium; nè, excrescente valore fructuum, detur locus vsuræ. 2237

Quid sit?

Licitè verò constitui Censum fructuarium, putat *Azor.Inst.moral.p.3.lib.10.c.20.q.3.* dummodò, illorũ solutio reguletur quoad perceptionem multorum annorum: putà, decem, vel quindecim, aut viginti, secundùm *Roderic.de ann.reddit.lib.1.q.6. num.16.*

In Hyspania reprobatur census fructuarius, Cenc. de cens qu. a.3. nu.7. Felician. lib. 1. c. 4. num.15.

Guidon Papa dec.516.num.2. putat, Censum fructuariũ debere imponi habita ratione ad communem fructuum æstimationem, & valorem currentem pro tempore impositionis illius: Semper enim debet attendi tempus celebrati contractus, *l.si voluntate,in fin. C.de rescind.vendit.l.cum dilecti, de empt.& vendit. Bart.in l.2. C. de rescind.Conrad.de contract.q.72.* 2238

Eius æstimatio.

Si, crescente valore frumenti, appareat excessus; reducendus annuus redditus inspecto valore cuiuslibet anni, *Rou.in Pragm. 1.de censib.num.6.Barbos. vot.decis.10.post tract.de pension.* 2239

DE CENSV PECVNIARIO.

PEcuniarius *Census est, cum venditur ius percipiendi certam annuam pensionem in pecunia numerata, demortua sorte*: nec alio modo soluitur, *Cenc. de censib. qu.1. art.3.num.6.* Nec constituere Censum super vsum pecuniæ est vsura; nisi id fieret saluo capitali, *Sotus lib.6.de Iust.qu.5. art.1.concl.4.Conrad.quodlib.75. Nauar.de vsur.num. 104.Innocent.in cap. in Ciuitate, num.2.de vsur.Lessius lib.2.de Iust. cap.22. dub.5.num.36.* 2240

Quid sit?

Non est vsurarius.

Posset tamen Census pecuniarius transire in fructuarium; si assignaretur aliquod prædium Creditori, vt pro faciliori exactione sibi satisfaceret ex fructibus prædij; quod absque labe vsuræ licitè fieri potest. Nam incertitudo fructuum validat contractum, *l.si ea pactione, 14. l.oleo, 23.C.de vsuris,* etiam de Iure Canonico, *Tiraq. de retract. conuent. in fin. num.135. Couar.3.var.cap.7.num.3.Carleual. tom.2. de iudic.disp.8.sect.5.nu.51.Capyc. dec.159. num.16.Cacher.dec.143.nu.2.Petra ad Rit. M.C.20.num.13.* 2241

Quādo euadat fructuarius?

Ex

Digitized by Google

2242 Ex tali tamen assignatione resultaret contractus *Antichresis*, vulgò *à godere*. Nam Emptor fruitur fructibus, & Venditor pretio, *Balduin.de pignorib.cap.6.Minsing.cent.6.obseru.71.*

Contractus Antichresis à godere.

DE CENSV PERSONALI.

2243 CEnsus *Personalis est ius percipiendi à persona se obligante ad soluendum censum*, *Sot.lib.6.de iust.q.5.art.1.Cenc.de cens.p.1.q.1.art.4.Trullench.2. Decal.lib.7. cap.21. dub.1. num.5.*

Quid sit?

Dupliciter constitui potest, vel super *persona tantùm*, diciturq; *merè personalis*; vel *super persona cum obligatione alicuius fundi*; & dicitur non *merè personalis*. De vtroque controuertitur.

Quotuplex

An Census merè personalis sit licitus?

2244 NEgant *Nauar. de vsur. num.80. Rosella v.Vsura 2. num. 9. Ioannes de Lignano in c.in Ciuitate,de vsur. Villalob. 2. par.tract.23.diff.2.num.2. Auendan.de censib.qu. 58.num.4.Gallus cons.55.nu.6.Surd.vol.3. cons.318. Pratus resp.crim.31.n.156.*

Personalis merè illicitus.

Affirmant *Sotus 6. de iust. q.5.art.1. concl.3. Couarr.3.var.cap.7.num.5.Gabriel,Maior, Molina,Conrad.* apud *Gabriel à S.Vinc.de de iust.disp.19.q.2.num.12.Medina de vsur. q.11.Less.lib.2.cap.22.dub.4. Trullench.2. Decal.lib.7.dub.2.n.3.Gayll.lib.2.obs.7.nu. 13.* Quia in Censu obligatio personalis est principalis; & submissio corporis est ad certiorem solutionem, *Couarr. l.c. de Marin.tom.1.cap.28.num.5.* Sed id non currit, vbi recepta est *Bulla Pij V.* requirentis stabilia certa. Et Census personalis non venit nomine stabilium, *Alex. in l.si constante,num.9.D.sol.matr.Gabriel lib.2.cons. 141.num.15.*

Licitus.

An Census personalis cum hypotheca alicuius fundi subsistat?

2245 NEgat *Pratus respons. criminal.31. num. 59.*

Affirmant *Gabriel à S. Vinc. de iust.disp.19. qu.2.num.19. Trullench.2. Decal. cap. 21. dub.2.num.5.*

DE CENSV REALI.

2246 ESt *ius percipiendi certam quantitatem annuam ex re aliqua immobili*, vel *quæ pro immobili reputatur*, *Sotus lib.6. de iust.qu.5. art.1.Trullench.2.decal.lib.7.cap.21.dub.1. num.25.Cenc.de cens.q.1.art.4.in 1.p.*

Quid sit?

An vnica præscriptione præscribatur realis annuus census?

NEgat *Merlin.cent.1.controuers.forens.cap.* 44.& refert decisum, tot requiri præ-

2247 scriptiones, quot sunt anni.

Affirmat sufficere vnicam præscriptionem ad omnes solutiones annuas, *Guid. Papa decis.406.vide lib.2.à num.446.* * & quod plenè illustrat *D.Scoppa in Scholys ad Controu.forens.d.R.Merlin.cap.44.*

DE CENSV RESERVATIVO.

REseruatiuus *Census est, quo quis transfert rem suam in alium quòad dominiũ directum, & vtile, reseruata sibi annua pensione super eadem re.* 2248 *Sot.lib.6.de iust.qu. 5.art.1.Trullench.2.decal.lib.7.c.21.dub.1. n.3. Duard.de censib.q.12.Cenc.de cens.q.1. art.1.num.6.* Menoch.*lib.10.cons.98. nu.12.* Aymon.*cons.217.n.4. Gratian.cap.420.n.5. & 8.Couar.3. var.cap.7. num.5.de Marinis cap.232.tom.1.* Et differt ab Emphyteusi, vbi tantùm vtile: cum hic vtile, & directum dominium transferatur in alium, *Menoch.lib.3.cons.291.num.5. Foller. in prax.cens.v.census,num.2. & 3.* * & *Dom. Scoppa ad* Controu. *Merlin.d.c.44.n.23.*

Quid sit?

DE CENSV CONSIGNATIVO.

CEnsus Consignatiuus *est, quo quis retenta re sua, eiusque vsu, dat alteri ius exigendi in illa re certam pensionem menstruam, vel annuam.* 2249 Menoch.*cons.983. nu.12. Leotard.cons.162. Auendan.consil.12.* Carena *resol.174.num.3. Felician.tom.1.de cens.lib. 1.cap.1.num.5. Foller.de cens.v.Huiusmodi, num.5. Milanens.lib.2.dec.7.nu.54.de Ponte dec.32.num.2.Sotus 6.de iust. qu.5.Petra ad Rit. M. C. 20.* * & *D.Scoppa ad* Contron. *Merlin.d.cap.44.sub num. 23.*

Quid sit?

In hac specie Census non transfertur vtile, neque directum dominium, *Menoch. lib.3.præsumpt.107.n.5.* 2250 *Redoan.de reb.eccl. non alien.rubr.16. de const.ann. cens. num.2. de Marin.lib.1.cap.28.n.1. Franch.dec.159. num.3.* Idque etiam si Notarius in instrumento dicat *cum Rata dominij*. Nam talis clausula de stylo Notariorum non potest mutare substantiam contractus, *Couarr.3. variar.c.11.n.5.Guttier.lib.2.pract.qu.146. num.4.Felician.lib.1.cap.4.nu.5.* de Marinis *loc.cit.num.5.* qui *cap.100. num.7.* censum consignatiuum ait esse personalem.

Dominium remanet apud Dominum rei.

An Consanguineo competat ius retractus in constitutione Census consignatiui.

NEgat Menoch.*3. præsumpt. 107. num.5.* Nam transfertur tantùm ius cum constitutione hypothecæ super re censuata, 2251 *Surd.lib.2.consil.162. num.13.*

Quo titulo constitui possit Census Consignatiuus?

QVocumque titulo posse Censum constitui, docent *Crauetta cons.217.num.4.* 2252 *Foller.de cens.v.Huiusmodi, num.66.*

Est ratio: quia, si in vltima voluntate legatum annuum relinquatur exigendum ab aliquo fundo, tunc fundus erit hypothecatus

Quolibet iusto titulo.

Digitized by Google

catus pro censu, *Foller. loc. cit. num. 67. Garzias de expens.& melior.cap.4.num.3.*

Poterit etiam constitui titulo assignationis; Et si assignetur vni ex fratribus, illi acquiritur absque traditione, *Gratian. cap.951. num.91. Peregr. de fideic. art.4.n.61.* Contrà *Felician. lib.2.cap.5.num.8.* aientem, constitui titulo emptionis.

An currat l.2. C. de rescind. vendit.

2253 AFfirma, si titulo oneroso: putà, emptionis, constituatur, vt dixi sup. *Ias. in l. si quis cum aliter, n.18. D. de verb. obl.* Contrà *Felician. de cens. lib.1.cap.3.n.14. v. Nihilominus, Hodierm. lib.1. for. c.3.n.31. Cenc. de cens. p.2.q.1.art.4.num.21.*

An in Emptione Census Consignatiui debeat interuenire necessariò pecunia numerata?

2254 NOn loquimur, si *tit. donationis*, vel in *vltima voluntate*, Census constituatur; sed quando titulo oneroso: Et ad quaestionem affirmant *Gallus cons.19. nu. 12. Auendan. de cens. cap.45. n.12. Gomez de cens. cap.3. nu.12. Gregor.* vbi *Mastrill. de cens. qu.5. num.224. Lopez de contract. lib.1. cap.59. Duard. de cens. §.2.q.16.n.4.* Molina *de Iust. disp.390.n.1. Nauarr. de vsur. n.88. Vgolin. de vsur. cap.51.n.1. Leotard. eod. tit. q.59.n.32. Conuersan. ad Intrigliol. q.44. de Leo in thesauro for. eccl. p.2. cap.15. num.17. Mastrill. dec.94.n.8. Rouit. in Pragm.1. de cens. n.14. Staiban. lib.1. forens. resol.64. n.6.* ità decisum bis, testatur *Gratian. cap.853.*

Requiritur pecunia numerata.

2255 Probant I. quia haec conditio requisita ex *Bulla Pij V.* est implenda in forma specifica, non per aequipollens, *l. qui haeredi, l. Maeuius, D. de cond. & dem. Bald. & Alex. in rubr. D. de lib. & posth. Surd. cons.186. num.19. lib.2. Tiraq. de retract. conuent. §.4. glos.6. n.31.* ità arguit *Gratian. c.786. n.14.*

Census constitutus ante Bullam Pij V. tenet sine numeratione pecuniae.

Probant II. quia pecunia numerata requiritur pro forma contractus, *Cenc. de cens. p.2.cap.1.q.1.art.6.n.13.* Et forma non seruata, actus est ipso iure nullus: nec formae potest per partes renunciari, *Seraph. de priuil. iur. priuil.130.n.1. Gratian. c.788.*

2256 Negant *Farinac. decis.286. num.5. Galeota 1. for. controu.61.n.53.* Castill. lib.2. decis.140. Et vt vsu receptum ait *Petra ad Rit. M.C. 20.n.14. in fin.* vt constito verè de antecedenti reali debito, omni semota fraude, validè census constituatur, *Rouit. in Prag. 1. de censib. n.8. Surd. lib.2. cons.162. nu.38. Rodriq. de ann. redd. lib.1.q.13.n.4.* Ex *l. singularia, D. si cert. pet. l.3. §. fin. D. de donat. inter. l. si ei nuptura, §. fin. D. de iur. dot. l. si ex pretio, 6. C. si cert. pet.* vbi sufficit, si debitum ex vna causa in aliud debitum per nouationem transferatur.

Recepta Neap. opinio negans, etiam post Bullam Pij V.

2257 Debet tamen esse reale creditum, nec sufficit fides de pretio, *Extrauag. Martini V. & Callisti III. de empt. & vend. Pratus 3. for. cap.19.n.6. 7. 8.* Nec satis est, si confiteatur recepisse, si re ipsa non recepit pretiū. Nam tunc reciperet annuos redditus ex re non sua; quae esset iniustitia. Cum sine pretij solutione rei emptae dominium
non quaeratur. Vnde nec valet iuramento 2258
renunciare exceptioni non numeratae pecuniae, *Pratus l.c. Rou. in Pragm.1.n.14. de cens. Capyc. Latro lib.1. consult.70.n.34. Molin. disp.390.n.1. Lopez de contract. lib.1.cap.59. Staib. for. lib.1. cap.64.n.6. Petra ad Rit. M.C.237.n.25.* Nec obstat *Bulla Pij V.* tùm, quia innitur praesumptioni fraudis, & vsurae; tùm, quia Neap. non esse vsu receptam, testatur *Galeota l.c.*

Exceptioni non numeratae pecuniae nō renunciatur.

Hinc fit I. Quòd Census perpetuus potest constitui ex Censu Vitalitio decursu, non
soluto, *Nouar. de cens. collect.363. num.1.* 2259
Zacchias dec.28.n.20. Salgad. in labyr. p.1. cap.20.n.27. Petra ad Rit. M.C.237. n.36.

Fit II. Posse tertias decursas in censu perpetuo non solutas, conuerti in capitale, vt indè annuus census exigatur, *Mastril. dec. 262. Rouit. in Prag.1. de cens. n.18. in fin.*

Fit III. Censum posse constitui ex reali no-
mine debitoris, *Roder. de ann. reddit. q.13.* 2260
n.35. lib.2. Mastrill. ad Petrum Gregor. de cens. q.5.n.177. Salgad. in labyr. p.1. cap.40. n.65. Petra ad d. Rit.237. n.25. Nouar. lib. 3. cons.1. de empt. & vend.

Datione in solutum, constitui posse censum, ait Paris. lib.4. cons.74. n.13.

Fit IV. Debitum ex causa mutui, posse conuerti in sortem, pro constitutione Census, *Paris. vol.4. cons.73. n.33. Tiraq. lib.2. de retract. in fin. n.137. Redoan. de reb. Eccl. non alien. rubr. de constit. ann. cens. n.61. Foller. de cens. v. huiusmodi, n.95.*

Imò Censum posse exigi ex causa mutui,
non vt ex mutuo, & ab initio pacisci ra- 2261
tione lucri cessantis, & damni emergentis, docet, & refert decisum *Marcian. tom.1. cons.50.n.6. Coneus cons.145. lib.2. Paris. lib.1. cons.60. in fin. Couarr. 3. var. cap.4.n.5.*

Ex rebus mobilibus datis, aestimatis non constituitur Census. Prag. de cens. Viuius decis. 365. Capyc. Latr. 1. consult.70. n.45.

Fit V. Sufficere in constitutione Census, si interueniat schedula Bancaria, quae habet vim realis solutionis, si re ipsa consequatur pecuniam, quae extat in Bancho, aliàs esset venditio iuris sine pretio, quae nequit substinere, *de Marin. tom.3. alleg.84 n.22. Farinac. dec.286.n.6. & dec.10. n.17. Bellon. cons.92. nu.13. Capyc. Latro tom.2.*
cons.150. nu.7. Maranta respons.94. tom.5. 2262
Marta cons.177.n.32. Scacc. de commerc. §. 1.q.1.n.233. Cenc. de cens. p.2.c.1 q.1. art.7. nu.13. & dec.103. Mangil. de euict. qu.84. n.14. Thorus voto 99. num.30. Leotard. de vsur. q.59. n. 40. * & à Rota Romana decisum, ex Gratian. scribit *Dom. Scoppa ad Controu. forens. R. Merlin. cent.1.c.82.n.10.*

Causa effectiua Census.

Qui possint Censum imponere?

OMnes, qui possunt alienare, possunt
Censum imponere in re frugifera. 2263

Ex tali tamen assignatione resultaret con-
2242 tractus *Antichresis*, vulgò *à godere*. Nam *Contractus Antichresis à godere.*
Emptor fruitur fructibus, & Venditor pretio, *Balduin. de pignorib. cap. 6. Minsing. cent. 6. observ. 71.*

DE CENSV PERSONALI.

2243 Census *Personalis est ius percipiendi à persona se obligante ad soluendum censum, Sot. lib. 6. de iust. q. 5. art. 1. Cenc. de cens. p. 1. q. 1. art. 4. Trullench. 2. Decal. lib. 7. cap. 21. dub. 1. num. 5.* *Quid sit?*

Dupliciter constitui potest, vel super *persona tantùm*, diciturq; *merè personalis*; vel *super persona cum obligatione alicuius fundi*; & dicitur non *merè personalis*. De vtroque controuertitur. *Quotuplex*

An Census merè personalis sit licitus?

2244 Negant *Nauar. de vsur. num. 80. Rosella v. Vsura 2. num. 9. Ioannes de Lignano in c. in Ciuitate, de vsur. Villalob. 2. par. tract. 23. diff. 2. num. 2. Auendan. de censib. qu. 58. num. 4. Gallus cons. 55. nu. 6. Surd. vol. 3. cons. 318. Pratus resp. crim. 31. n. 156.* *Personalis merè illicitus.*

Affirmant *Sotus 6. de iust. q. 5. art. 1. concl. 3. Couarr. 3. var. cap. 7. num. 5. Gabriel, Maior, Molina, Conrad.* apud *Gabriel à S. Vinc. de de iust. disp. 19. q. 2. num. 12. Medina de vsur. q. 11. Less. lib. 2. cap. 22. dub. 4. Trullench. 3. Decal. lib. 7. dub. 2. n. 3. Gayll. lib. 2. obs. 7. nu. 13.* Quia in Censu obligatio personalis est principalis; & submissio corporis est ad certiorem solutionem, *Couarr. l. c. de Marin. tom. 1. cap. 28. num. 5.* Sed id non currit, vbi recepta est *Bulla Pij V.* requirentis stabilia certa. Et Census personalis non venit nomine stabilium, *Alex. in l. si constante, num. 9. D. sol. matr. Gabriel lib. 2. cons. 141. num. 15.* *Licitus.*

An Census personalis cum hypotheca alicuius fundi subsistat?

2245 Negat *Pratus respons. criminal. 31. num. 59.*

Affirmant *Gabriel à S. Vinc. de iust. disp. 19. qu. 2. num. 19. Trullench. 2. Decal. cap. 21. dub. 2. num. 5.*

DE CENSV REALI.

2246 Est *ius percipiendi certam quantitatem annuam ex re aliqua immobili, vel quæ pro immobili reputatur, Sotus lib. 6. de iust. qu. 5. art. 1. Trullench. 2. decal. lib. 7. cap. 21. dub. 1. num. 25. Cenc. de cens. q. 1. art. 4. in 1. p.* *Quid sit?*

An vnica præscriptione præscribatur realis annuus census?

Negat Merlin. *cent. 1. controuers. forens. cap. 44.* & refert decisum, tot requiri præ-
2247 scriptiones, quot sunt anni.

Affirmat sufficere vnicam præscriptionem ad omnes solutiones annuas, *Guid. Papa decis. 406.* vide *lib. 2. à num. 446.* * & quod plenè illustrat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. forens. d. R. Merlin. cap. 44.*

DE CENSV RESERVATIVO.

Reseruatiuus Census est, *quo quis transfert rem suam in alium quoàd dominiū directum, & vtile, reseruata sibi annua* 2248
pensione super eadem re. Sot. lib. 6. de iust. qu. 5. art. 1. Trullench. 2. de cal. lib. 7. c. 21 dub. 1. n. 3. Duard. de censib. q. 12. Cenc. de cens. q. 1. art. 1. num. 6. Menoch. lib. 10. cons. 98. nu. 12. Aymon. cons. 217. n. 4. Gratian. cap. 420. n. 5. & 8. Couar. 3. var. cap. 7. num. 5. de Marinis cap. 232. tom. 1. Et differt ab Emphyteusi, vbi tantùm vtile: cum hic vtile, & directum dominium transferatur in alium, *Menoch. lib. 3. cons. 291. num. 5. Foller. in prax. cens. v. censu, num. 2. & 3.* * & *Dom. Scoppa ad* Controu. *Merlin. d. c. 44. n. 23.* *Quid sit?*

DE CENSV CONSIGNATIVO.

Census *Consignatiuus est, quo quis retenta re sua, eiusque vsu, dat alteri ius exigen-* 2249
di in illa re certam pensionem menstruam, vel annuam. Menoch. *cons. 983. nu. 12. Leotard. cons. 162. Auendan. consil. 12. Carena resol. 174. num. 3. Felician. tom. 2. de cens. lib. 1. cap. 1. num. 5. Foller. de cens. v. Huiusmodi, num. 5. Milanens. lib. 2. dec. 7. nu. 54. de Ponte dec. 32. num. 2. Sotus 6. de iust. qu. 5. Petra ad Rit. M. C. 20.* * & *D. Scoppa ad* Controu. *Merlin. d. cap. 44. sub num. 23.* *Quid sit?*

In hac specie Census non transfertur vtile, neque directum dominium, *Menoch. lib. 3. præsumpt. 107. n. 5. Redoan. de reb. eccl. non alien. rubr. 16. de const. ann. cens. num. 2. de Marin. lib. 1. cap. 28. n. 1. Franch. dec. 159. num. 3.* Idque etiam si Notarius in instrumento dicat *cum Rata dominij*. Nam talis clausula de stylo Notariorum non potest mutare substantiam contractus, *Couarr. 3. variar. c. 11. n. 5. Guttier. lib. 2. pract. qu. 146. num. 4. Felician. lib. 1. cap. 4. nu. 5.* de Marinis *loc. cit. num. 5.* qui *cap. 100. num. 7.* censum consignatiuum ait esse personalem. 2250 *Dominium remanet apud Dominum rei.*

An Consanguineo competat ius retractus in constitutione Census consignatiui.

Negat Menoch. *3. præsumpt. 107. num. 5.* Nam transfertur tantùm ius cum constitutione hypothecæ super re censuata, *Surd. lib. 2. consil. 162. num. 13.* 2251

Quo titulo constitui possit Census Consignatiuus?

Quocumque titulo posse Censum constitui, docent *Crauetta cons. 217. num. 4. Foller. de cens. v. Huiusmodi, num. 66.* 2252

Est ratio: quia, si in vltima voluntate legatum annuum relinquatur exigendum ab aliquo fundo, tunc fundus erit hypothecatus *Quolibet iusto titulo.*

catus

Digitized by Google

catus pro censu, *Foller. loc. cit. num. 67. Garzias de expens.& melior.cap.4.num.3.*

Poterit etiam constitui titulo assignationis; Et si assignetur vni ex fratribus, illi acquiritur absque traditione, *Gratian. cap.951. num.91. Peregr.de fideic.art.4.n.61.* Contrà *Feliciam.lib.2.cap.5.num.8.* aientem, constitui titulo emptionis.

An currat l.2. C.de rescind. vendit.

2253 AFfirma, si titulo oneroso: putà, emptionis, constituatur, vt dixi sup. *Ias. in l.si quis cum aliter, n.18. D.de verb.obl.* Contrà *Felician.de cens.lib.1.cap.3.n.14. v.Nihilominus, Hodierm.lib.1.for. c.3.n.31. Cenc.de cens.p.2.q.1.art.4.num.21.*

An in Emptione Census Consignatiui debeat interuenire necessariò pecunia numerata?

2254 NOn loquimur, si *tit. donationis*, vel in *vltima voluntate*, Census constituatur; sed quando titulo oneroso: Et ad quæstionem affirmant *Gallus cons.19. nu. 12. Auendan.de cens.cap.45.n.12. Gomez de cens.cap.3.nu.12. Gregor.* vbi *Mastrill. de cens.qu.5.num.224. Lopez de contract.lib.1. cap.59. Duard.de cens.§.2.q.16.n.4.* Molina *de Iust.disp.390.n.1. Nauarr. de vsur.n.88. Vgolin.de vsur.cap.51.n.1. Leotard. eod.tit. q.59.n.32. Conuersan.ad Intrigliol. q.44. de Leo in thesauro for.eccl.p.2.cap.15.num.17.* Mastrill.*dec 94.n.8. Rouit.in Pragm.1.de cens.n.14. Staiban.lib.1.forens.resol.64. n.6.* ità decisum bis, testatur *Gratian. cap.853.*

Requiritur pecunia numerata.

2255 Probant I. quia hæc conditio requisita ex *Bulla Pij V.* est implenda in forma specifica, non per æquipollens, *l.qui hæredi, l.Meuius, D.de cond.& dem. Bald.& Alex. in rubr.D.de lib. & posth. Surd. cons.186. num.19.lib.2. Tiraq.de retract.conuent.§.4. glos.6. n.31.* ità arguit *Gratian.c.786.n.14.*

Census constitutus ante Bullam Pij V. tenet sine numeratione pecuniæ.

Probant II. quia pecunia numerata requiritur pro forma contractus, *Cenc. de cens. p.2.cap.1.q.1.art.6. n.13.* Et forma non seruata, actus est ipso iure nullus: nec formæ potest per partes renunciari, *Seraph. de priuil.iur.priuil.130.n.1. Gratian.c.788.*

2256 Negant *Farinac.decis.286. num.5. Galcota 1. for.controu.61.n.53. Castill.lib.2. decis.140.* Et vt vsu receptum ait *Petra ad Rit.M.C. 20.n.14.in fin.* vt constito verè de antecedenti reali debito, omni semota fraude, validè census constituatur, *Rouit.in Prag. 1.de censib.n.8. Surd. lib.2. cons.162.nu.38. Rodriq.de ann.redd.lib.1.q.13.n.4.* Ex *l.singularia, D.si cert.pet.l.3.§.fin. D.de donat. inter.l.si ei nuptura,§.fin. D.de iur.dot.l.si ex pretio,6. C.si cert. pet.* vbi sufficit, si debitum ex vna causa in aliud debitum per nouationem transferatur.

Recepta Neap. opinio negans, etiam post Bullam Pij V.

2257 Debet tamen esse reale creditum, nec sufficit fides de pretio, *Extrauag. Martini V.& Callisti III.de empt.& vend. Pratus 3.for. cap.19.n.6. 7. 8.* Nec satis est, si confiteatur recepisse; si re ipsa non recepit pretiũ. Nam tunc reciperet annuos redditus ex re non sua; quæ esset iniustitia. Cum sine pretij solutione rei emptæ dominium
non quæratur. Vndè nec valet iuramento renunciare exceptioni non numeratæ pecuniæ, *Pratus l.c. Rou.in Pragm.1.n.14. de cens. Capyc. Latro lib.1. consult.70.n.34. Molin.disp.390.n.1. Lopez de contract. lib. 1.cap.59. Staib. for.lib.1. cap.64.n.6. Petra ad Rit.M.C.237.n.25.* Nec obstat *Bulla Pij V.* tùm, quia innitur præsumptioni fraudis, & vsuræ; tùm, quia Neap. non esse vsu receptam, testatur *Galcota l.c.* 2258

Exceptioni non numeratę pecuniæ non renunciatur.

Hinc fit I. Quòd Census perpetuus potest constitui ex Censu Vitalitio decursu, non
soluto, *Nouar. de cens. collect.363.num.1. Zacchias dec.28.n.20. Salgad. in labyr. p.1. cap.20.n.27. Petra ad Rit.M.C.237. n.36.* 2259

Fit II. Posse tertias decursas in censu perpetuo non solutas, conuerti in capitale, vt indè annuus census exigatur, *Mastril.dec. 262. Rouit.in Prag.1.de cens.n.18.in fin.*

Fit III. Censum posse constitui ex reali nomine debitoris, *Roder.de ann.reddit. q.13.* 2260
n.35.lib.2. Mastrill. ad Petrum Gregor. de cens.q.5.n.177. Salgad.in labyr.p.1. cap.40. n.65. Petra ad d.Rit.237. n.25. Nouar.lib. 3.cons.1.de empt.& vend.

Datione in solutum, constitui posse censum, ait Paris. lib. 4. cons. 74. n. 23.

Fit IV. Debitum ex causa mutui, posse conuerti in sortem, pro constitutione Census, *Paris.vol.4.cons.75.n.33. Tiraq.lib.2. de retract.in fin.n.137. Redoan. de reb. Eccl. non alien.rubr.de constit.ann.censu.61. Foller.de cens.v.huiusmodi, n.95.*

Imò Censum posse exigi ex causa mutui, non vt ex mutuo, & ab initio pacisci ratione lucri cessantis, & damni emergentis, docet, & refert decisum *Marctan. tom. 1.cons.50.n.6. Coneus cons.145. lib.2. Paris. lib.1.cons.60.in fin. Couarr.3.var.cap.4.n.5.* 2261

Ex rebus mobilibus datis, æstimatis non constituitur Census. Prag. de cens. Viuixi decis. 365. Capyc. Latr.1. consult.70. n.45.

Fit V. Sufficere in constitutione Census, si interueniat schedula Bancaria, quæ habet vim realis solutionis, si re ipsa consequatur pecuniam, quæ extat in Bancho, aliàs esset venditio iuris sine pretio, quæ nequit substinere, *de Marin. tom.3. alleg.84. n.22. Farinac.dec.286.n.6.& dec.10. n.17. Bellon.cons.92.nu.13. Capyc. Latro tom.2.*
cons.150.nu.7. Maranta respons.94. tom.5. 2262
*Marta cons.177.n.32. Scacc.de commerc.§. 1.q.1.n.233. Cenc.de cens.p.2.c.1 q.1. art.7. nu.13.& dec. 103. Mangil.de euict. qu.84. n.14. Thorus voto 99.num.30. Leotard.de vsur.q.59. n. 40.** & à Rota Romana decisum, ex Gratian. scribit *Dom. Scoppa ad Controu.forens. R.Merlin.cent.1.c.82.n.10.*

Causa effectiua Census.

Qui possint Censum imponere?

OMnes, qui possunt alienare, possunt Censum imponere in re frugifera. 2263

Nã in Reseruatiuo alienatur res, in cuius alienatione alienans sibi Censum reseruat. In Constitutiuo censuare est alienare ius exigendi annuos redditus, *cap. 1. & 2. de empt. & vendit.* Ex quo, nequeuntes alienare, nequeunt Censum imponere. Hinc

Filiusfam.

2264 *Filiusfam. non potest in profectitijs.* IN bonis Profectitijs non potest Censum imponere; in Castrensibus, vel quasi, & in Aduentitijs, quorum vsusfructus Patri non quæritur, potest, *Cenc. de censib. p. 1. cap. 2. q. 1. art. 4. Felician. de censib. lib. 2. c. 2. num. 21. Gabr. à S. Vinc. de Iust. disp. 19. q. 2. num. 28.*

Similiter super sola persona filiusfam. potest Censum imponere. Nam filiusfam. ex quocumque contractu, præter mutuum, obligatur efficaciter, *l. tam ex contractibus, 57. D. de indic. l. filiusf. 2. D. de act. & oblig.* Est contrà *Felician. loc. cit.*

Prodigus,

2265 *Prodigus, cui est interdicta administratio.* CVi est interdicta bonorum administratio, *l. is, cui bonis, nu. 2. D. de verb. oblig. Gratian. cap. 420. n. 11. de Marin. to. 1. c. 28. n. 2. ex l. fin. C. de reb. Eccl. non alien.*

Minor.

Pupillus. PVpillus, Minor sine authoritate Tutoris, & Curatoris non potest Censum imponere. Quia non habet bonorum administrationem, *Felician. de cens. tom. 1. lib. 2. cap. 2. n. 3. Paris. lib. 1. consil. 98. nu. 35. Gabriel à S. Vinc. de Iust. disp. 19. q. 2. n. 29. Foller. in praxi cens. 11. v. Huiusmodi, n. 38. Osasc. dec. 167. Dec. consil. 556. n. 3.*

Tutor

2266 *Tutor non constituit Censum.* NEquit Censum constituere sine solemnitatibus requisitis in alienatione rerum minoris, & decreto Iudicis, *Afflict. dec. 249.* Nam etiam si pecunia esset versa in rem minoris, adhuc alienatio absq; decreto est nulla, ex *l. nõ solùm, C. de præd. min. Galeot. tom. 1. controu. 33. n. 15. Gaill. lib. 2. pract. obseru. 10. de Marin. tom. 1. c. 11. num. 6.*

Debitor.

2267 *Debitor quando nequit censũ imponere.* DEbitor nequit imponere Censum super re, quam specialitèr hypothecauit cum pacto rescissorio in casu alienationis. Nam prohibita alienatione, prohibetur Census impositio, *Gratian. cap. 420. n. 11. de Marin. tom. 1. c. 28. n. 2.*

2268 *Creditor hypothecarius specialis cũ pacto de non alienãdo agit contra hæredes, & tertium possessorem.* Idquè adeò verum, vt sequuta alienatione possit Creditor agere, non solùm contrà principalem, vel eius hæredem; sed etiã contrà tertium possessorem, omisso principali, *Cauall. q. 36. n. 16. Guttier. lib. 2. practic. cap. 177. n. 4. Negusan. de pignor. p. 2. membr. 1. n. 5. ex l. si creditor, §. fin. de distract. pign. Surd. lib. 3. consil. 405. n. 9.* in specie *Gratian. c. 150. n. 9.*

2269 Neque Creditori agenti hypothecaria cum pacto de non alienando, potest opponi per hæredes beneficium diuisionis, ex *Auth. Hoc ita, C. de duob. reis.* Est ratio, quia hypotheca est indiuidua competens contrà quemlibet ex hæredibus insolidum possidentem pignus, vel rem hypothecatam, secundum *Cauall. q. 76. n. 16.* *Hypotheca est indiuidua.*

Dixi *super re, quam specialitèr hypothecauit.* Nam aliàs generalis hypotheca non sufficeret ad impediendam alienationem, vel impositionem Census. Cum extinguatur hypotheca generalis, non specialis in re alienata, ex dictis *num. 805. Gratian. d. cap. 150. n. 17. v. Ex quibus.* *Generalis hypotheca non tollit impositionem Census.*

Proprietarius.

PRoprietarius nequit imponere Censum, super proprietate. Quia fructus annui percipiuntur ab Vsufructuario, *Auend. de contract. lib. cap. 70. num. 4. Felician. lib. 2. cap. 4. n. 10. in fin.* Quod procedit etiam si de mandato Iudicis Proprietarius Censũ imponeret. Nam Iudex nequit Vsufructuario præiudicare, *Guttier. 1. pract. q. 81. n. 10. Menoch. de arbitr. casu 137. n. 15. Ruin. lib. 1. consil. 147. in fin.* Contrà *Cenc. l. c. n. 15. Foller. v. huiusmodi, n. 44.* 2270 *Proprietarius non constituit censum.*

Vsufructuarius,

An possit imponere Censum?

AFfirmant *Felician. lib. 2. c. 4. nu. 5. Cenc. Auendan. Duard.* quos sequitur *Gabriel à S. Vinc. de Iust. disp. 19. q. 2. n. 34.* ex *l. arboribus, §. vsufructuarius,* D. *de vsufruct.* 2271 *Vsufructuarius nequit Censum imponere, Felician. lib. 2. c. 4. n. 5.*

Negant alij: quia impositio Census tangit proprietatem, quæ venit sub hypotheca, quod nequit fieri ab Vsufructuario, qui assimilatur grauato per fideicommissum, ità *Guttier. lib. 2. pract. q. 17. num. 2. Molin. lib. 1. de primog. c. 19. n. 1.*

Tu dicas, Vsufructuarium pro vita posse Censum imponere; sed eo mortuo rescindi contractum ipso iure, *Mastrill. dec. 92. Ricc. collect. 41. Milanens. lib. 2. decis. 9. num. 15.* 2272

An Vsufructuarius possit retrouendere annuum Censum constitutum super proprietate?

AFfirmant *Giurba dec. 79. n. 39. Felician. de censib. lib. 4. cap. 1. n. 7.*

Negant communitèr; ità vt, si solutio fieret Vsufructuario retrouendenti, debitor non esset liberatus, etiamsi interfuisset Iudicis mandatum, decisum in vna *Romana Census 11. Decemb. 1617.* testatur *Gratian. cap. 636. n. 19. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glos. 6. n. 29. Cognol. in l. 2. q. 32. C. de pact. inter empt. & vend. Foller. de cens. v. Instrumentum gratiæ, n. 35.* 2273 *Nec retrouendere censum super proprietate constitutum.*

Neque obstat, Vsufructuarium esse procuratorem in rem, *l. 1. §. vsufructuarius, D. de noui oper. nunc.* Nam intelligitur de spectantibus ad vsumfructum; non respicientibus proprietatem; in quibus nihil habet Vsufructuarius, nisi nomine proprietarij, 2274

vel

vel eius mandato, *l. hoc amplius, 9. §. fin. cum l. seq. D. de damno infect. Gratian. d. cap. 636. nu. 18. Castill. de vsufr. cap. 20. nu. 10. Paris. lib. 2. cons. 94. nu. 18. Crassus, §. legatum, q. 34. nu. 2.*

Maritus,
An rem dotalem possit censuare?

2275 AFfirmat pro tempore constantis matrimonij, *Rodoan. de reb. Eccl. non alien. q. 17. nu. 20. Foller. in praxi censuali, v. Huiusmodi, nu. 12.* Gabriel *à S. Vinc. de Iust. disp. 19. q. 2. n. 27.* quia fructus rei dotalis, constante matrimonio spectant ad Maritum.

Maritus quãdo possit censum constituere.

Negat *Felician. de cens. tom. 1. lib. 2. c. 2. n. 13.* post alios. Nam Census est species alienationis: & Maritus non potest alienare ius in fundo dotali.

2276 Intelligas I. nisi Maritus titulo emptionis habuerit res dotales æstimatas, *l. plerumque, §. inde quæri, D. de iure dot.* Nam tunc Maritus fit Dominus, *l. cum post, §. in dotem, D. eod. Felician. tom. 1. lib. 2. cap. 3. num. 13. Gratian. tom. 5. discept. for. cap. 985. n. 8. Alex. lib. 5. cons. 79. Corn. lib. 1. cons. 2. Mascard. concl. 663. nu. 1. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 14. nu. 19. Aretin. cons. 84. Bertrand. lib. 3. cons. 31. nu. 4.*

2277 II. Nisi adsit causa necessaria, ob quam alienatio rei dotalis permittatur, DD. *in tit. quib. alien. licet, vel non.*

Cœterùm, neque Maritus posset retrouendere Censum dotalem, nisi ad finem cõstituendi alium Censum, *Felician. lib. 4. cap. 16. nu. 6. Gratian. cap. 985. nu. 4. Roderic. de ann. redd. lib. 2. q. 15. nu. 68.*

Neque Mulier potest Censum imponere, quando adesset periculum, quòd remaneret indotata, *Gabriel à Sancto Vinc. disp. 19. q. 2. nu. 30.* post *Duard. & Cencium.*

Grauatus Fideicommisso

2278 NOn potest Censum imponere super re, quam restituere debet, *Bart. in l. codicillis, 91. §. constituto, n. 4. de leg. 2. Bald. in c. ad audientiam, il 2. col. 2. de rescript. Redoan. de reb. Eccl. non alien. qu. 22. Sotus lib. 6. de* Iust. *qu. 5. art. 1. col. 1. Gabriel. à S. Vinc. de Iust. disp. 19. qu. 2. nu. 25. Gratian. cap. 43. nu. 23.* Contrà *Foller. Felician. Mastrill.* apud *Gabriel. à S. Vinc. l. c.*

Grauatus fideicommisso non imponit Censum.

2279 Et tanta est vis talis fideicommissi prohibitorij alienationis: vt Prohibitus alienans possit alienationem reuocare, etiam propria authoritate, *Bart. in l. post mortem, D. de adopt. Paul. de Castro in l. fin.* C. *commun. de legat.*

Alienatio est nulla, et potest reuocari ab alienante, etiã si iurata.

Atque adeò contractus neque præiudicaret alienanti, *Bald. in l. quoties, 11. C. de fideicommiss.* Alex. *lib. 2. cons. 93. Grammat. dec. 93. nu. 2. Pratus tom. 3. forens. cap. 24. num. 12.* De *Ponte dec. 28. nu. 30.* Etiam si iuramentum fuisset appositum: quia iuramẽtum non firmat actũ nullum, *c. quæ contra ius, de reg. iur. in 6. Franch. dec. 391. Arias de Mesa var. lib. 3. c. 33. Pratus tom. 1. for. c. 17. nu. 118. & c. 25. nu. 77.*

Et non solùm alienans contra legem, potest reuocare actum nullũ, secundùm *Georg. de feud. cap. 54. nu. 86. Ann. alleg. 66. de Ponte d. dec. 28.* Sed etiam hæres potest contrauenire, & rescindere contractum, nulla petita absolutione iuramenti, *Bald. in l. 3. nu. 1. C. plus valet, quod agit.* 2280

An Grauatus fideicommisso possit Censum imponere pro tempore, pro quo retinere valet rem fideicommisso subiectam?

AFfirma. Et erit Census Vitalitius, *Foller. de cens. v. Huiusmodi, nu. 23.* Quia potest alienare ius in re, cuius dominium saltem vtile habet, *Couar. 1. var. c. 8. nu. 5. Paul. de Castr. lib. 2. cons. 94. Corneus lib. 3. cons. 294. Guid. Papa dec. 69.* Et reuocatur alienatio adueniente die restitutionis, *l. ante restitutam, 104. D. de solut. l. vlt. §. sed quia nostra, C. comm. de legat. Alex. lib. 5. cons. 65. Molina de primog. lib. 1. cap. 20. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glos. 7. nu. 10. Guid. Papa dec. 611. Gabriel à S. Vinc. de Iust. disput. 19. q. 2. nu. 25.* 2281

Potest censuare pro casu, in quo valet alienare.

An in casibus, in quibus permittitur alienatio fideicommissi, possit Census imponi?

AFfirma. *Peregr. de fideic. art. 50. Cenc. de censib. p. 1. c. 2. q. 1. art. 6.* Concessa enim potestate alienandi, intelligitur etiã concessa impositio census, *de Marin. tom. 1. c. 28. num. 9.* Semper tamen erit attendenda voluntas concedentis, vel inhibentis alienationem, *de Marin. l. c.* 2282

Fideicommissum quando potest censu grauari.

Et sic, causa *Alimentorum, Dotis,* potest fideicommissum grauari Censu: Nam tunc alienari valet, *Auth. Res quæ, C. com. de legat. Gratian. tom. 1. c. 43.*

Primogeneus

POssessor maioratus potest Censum Vitalitium imponere: quia interim est dominus, *Molina de primog. lib. 1. cap. 19. Caphal. vol. 1. cons. 3.* Et Census duraret durante vita Primogenei, *Gabriel à S. Vincent. de Iust. disp. 19. qu. 2. nu. 25.* 2283

Primogeneus Censũ imponere potest pro vita sua in maioratu.

In omnibus autem casibus, in quibus Primogeneus potest alienare, poterit Censum imponere, dummodò non sint alia bona allodialia: quia permittitur alienatio, vel hypotheca in bonis alienari prohibitis, quotiescumque non adsunt alia bona libera, *Auth. Res quæ,* C. *comm. de legat. Molina de primog. lib. 4. cap. 7. A Valle lib. 1. cons. 85. num. 9. Tiraq. de Iure primog. q. 61. nu. 10.* 2284

Digitized by Google

Emphyteuta

Sine consensu Domini directi.

2285 Simplicitèr nequit Censum imponere, *Boccac. de censib. p.2. nu.76. Bonac. de contract. disp.3. q.4. punct.vn. nu.12.* Nam nequit Emphyteuta deteriorare; sed debet rem emphyteuticam meliorare, non censuare, *l.2. C. de iur. emph.* nisi velit cēsuare fructus, *Gratian. cap.43. num.20.*

Emphyteuta non censuat rē emphyteuticā sine consensu Domini.

2286 Cum *Consensu* Domini directi potest, *Foller. v. Huiusmodi, nu.21. Bonius de censib. art. 28. Felician. lib.2. cap. 4. nu. 18. Redoan. de reb. Eccl. non alien. rubr.16. nu.20. Bart. in l. codicillis, 91. §. instituto, nu.4. de leg.2. Gratian. cap.926. nu.5. cap.903. num.8. Gabriel à S. Vinc. de Iust. disp.19. q.2. nu.26.*

Quid in Liuellario?

2287 Dicta procedunt etiam in *Liuellario. Felician. lib.2. cap.4. nu. 25.* cum hic non differat ab Emphyteuta, secundùm *Bart. in l.1. C. de iure emph. Alexand. vol.1. cons.120. Dec. cons.164. nu.1.*

Quid in Liuellario?

Superficiarius,

2288 Qui in alieno solo ædificat, potest Cēsum constituere, *Felician. lib.2. cap.4. num.13. in fin.* Nam est vtilis dominus, *l. superficiario, 74. D. de rei vind.* Verùm durabit Census impositus durante superficie, *Boer. q.181. nu.2. Clar. §. feudum, q. 37.* Resoluto enim iure dantis, resoluitur ius accipientis, *l. lex vectigali, D. de pignor. Crauet. cons.299. nu.4.* Intelligas de resolutione necessaria, non verò de voluntaria. Nam ex voluntate adhùc remanet ius Accipientis, *Felician. sup. cit. num.14. Tiraqu. de retract. conuent. §.3. glos.1. n.10.*

Superficiarius censuat pro sua vita.

Feudatarius

2289 Nequit vendere annuos introitus super re feudali, absque assensu Domini directi, *Cannet. in repet. c. si aliquem, v. successiuè subnectitur, à nu. 10. Sotus lib.6. de Iust. q.5. art.5. concl.1. de Curte in diuers. feud. fol.24. n.19. & 20. Prag.4. §.5. de feudis.*

Feudatarius non censuat feudum.

Sed si solutio promittatur ex propria pecunia; tunc valere venditionem annuorum introituum factam à Vassallo super feudis sine voluntate Domini directi, ait *Foller. in Pragm.1. de cens. Prouenz. ad Consuet. Si quis, vel si qua, obser. 16. nu.21.*

2290 Deniquè certum est, fauore dotis permitti impositionem Cēsus. Nam si fauore dotis conceditur alienatio; multo magis Census impositio, *Peregr. de fideic. art.42. num. 96. Gratian. c.420. nu.15. & 16. Milanens. dec. Scil.8. num.360. p.1. de Marin. tom.1. c.28. nu.9.*

In feudo fauore dotis valet Census imponi.

Possidens rem cum clausula Constituti, & Præcarij,

2291 Nequit in ea re Censum imponere; & si imponat, potest Dominus, etiam nulla facta liquidatione instrumenti, agendo contra tertium possessorem, petere rem propriam per rei vindicationem, *Salyc. in l. creditores, 3. nu.25. C. de pignorib. Tiraq. de Iure constit. p.1. nu.43. Coler. de process. exec. p.2. cap.3. nu.481. Gratian. cap. 150. nu.1.*

Gubernatores Vniuersitatis

Simplicitèr non possunt Censum imponere, *Cencius, Felician. Roder. Duar.* & alij apud *Grabriel. à S. Vinc. disp.19. de Iust. q. 2. nu. 31. l. vlt. C. de vendit. rerum Ciuit. lib.10. Capyc. dec.93.* 2292

Res Vniuersitatis non censuatur.

Oppositum docet *Gabriel à S. Vinc. l. c.* dicens ità vidisse practicatum. Sed intelligas, dummodò assensus Proregis præstatur, *Prag. 5. de cens.* Et impositio Census sit ad vtilitatem Vniuersitatis, *Couar. lib. 2. var. cap.17. nu.3.* Aliàs, intercedente læsione, competit Vniuersitati restitutio in integrum infra quatriennium à die contractus, *Glos. & DD. in l. Respublica, C. ex quib. causis maior.*

Nisi præuijs requisitis legitimis.

Pretium licitum pro Censu.

Pretij iustitia dependet ex communi hominum extimatione, deficiente pretio legitimo, *Gaill. pract. lib.2. obseru.7. & 8.* 2293

Sex pro centenario.

Iure Communi, iustum pretium Census, putauit *Paris. lib. 1. cons. 60. num. 19.* esse *quinque*, vel *sex* pro quolibet centenario, *Farin. dec.316. num.6.* Et in Censu perpetuo vnum pro viginti, secundùm *Guid. Pap. decis.516. Menoch. vol. 4. cons. 343. num.24.*

Alij iustum pretium volunt: vt annui redditus spatio 20. *annorum* non exequet sortem, *Roman. cons. 42. Guid. Papa consil. 180. dub. 1.* vel quindecim annorum in censu perpetuo, *DD.* apud *Couarr. 3. var. cap.9. nu.6.* id remittentem consuetudini locorum. 2294

Datio insolutum habet vim pretij in censu, *l. si prædium, C. de euict. Paris. lib.4. cons. 74. nu.23.* Et nomina debitorum possunt dari in solutum, *l. eum à quo, D. de solut. Natta cons. 1. lib.3. de empt. & vend. Farin. p.2. dec.154. nu.2.* 2295

Alij admittunt *decem* pro centenario, *Tiraq. de retract. consang. §.1. glos.6. nu.17. & 19. Surd. lib.2. cons.162. nu.34.*

Standum Cōsuetudini cuiuslibet Regionis, censent *Nauar. de vsur. nu. 104. Couarr. 3. var. cap.9. nu.5. Facchin. lib.2. controu. c. 43. Thesaur. dec.154. Gratian. c.141. n.25.*

In Hyspania soluitur *vnus* pro quatuordecim, teste *Feliciano lib.2. c.1. nu.16.*

Pretium Census Vitalitij.

Nisi aliud suadeant circumstantiæ, ex *Gaill. 2. pract. obseru. 8.* iustè constitui ad rationem *vnius* pro *sex*, ait *Oldrad. 207.* vel ad rationem *vnius* pro *nouem*, etiam si sit ad vitam duorum, ait *Bald. vol.1. cons.410.* 2296

In singulos annos ad rationem vnius pro sex.

Ad vitam Vxoris, & Viri ad rationem *vnius* pro *octo*, docet *Roman. cons.302.*

Ad

Digitized by Google

Ad vitam Patris, & duorum filiorum ado-
2297 lescentium, *decem* pro quolibet anno, *Cuman.conf.*181.Et *Felician.de cens.lib.2.c.1.n.21.* testatur anno 1583. per Regẽ Philippum II. fuisse statutum, nè Census Vitalitij constituantur ad vitam plurium, eiusque iustum pretium esse ad rationem *vnius* pro *septem*.

Quid in Regno?

In Regno ex *Prag. 1. de cens.* est statutum
2298 ad rationẽm *decem* pro centenario, in Censibus realibus priuatorum, *Rou. in d. Prag.1. Rodriq.de ann.redd.lib.1. q.6. Pratus resp.crim.31. nu. 156. & tom. 2. for. c. 38.nu.19. Foller. v. Huiusmodi, nu.39.de Censibus.* Ex *Prag.5.de cens.* est statutum, *Census perpetuos* cum pacto redimendi quandocumque, emptos à Regia Curia, vel Vniuersitatibus Regni; reducẽdos ad rationem *septem* pro centenario, nec vltrà constitui posse: *Census* verò *Vitalitij*, & ad certum tempus, constituuntur tantùm ad *decem* pro centenario. Et tàm in Germania, quàm Madrid obseruari, testatur *Rouit.in d. Pragm.5.*

Reales Census priuatorum ad decem pro centenario.

Empti à Regia Curia, vel Vniuersitatibus ad septem.

An Contractus censualis reddatur ipso iure nullus, si constituatur Census vltra taxationem Prag. 1. de Cens.

2299 AFfirmat *Pratus tom.2.for. cap.38. nu. 19.*

Negat esse nullum; sed tunc excessum extinguere sortem, *Giurba dec.85.nu.25.Viuius dec.373.Castill. dec.209. Osasc. dec.115.n.11.Petra ad Rit.M.C. 237. nu.13.* Idquè nè vtile per inutile vitietur, *l. 1. §. Sed si mibi, D.de verb.obl.Farin.dec.316.num.5.*

DE PACTIS CONSVETIS apponi in instrumento censuali.

2300 OMnia pacta subsistunt, si Iustitiam non lædant Commutatiuam: similitèr pacta sint contra substantiam, non contra accidentia contractus census, contractum nullum reddunt, *Farin.dec.324. nu.1.* Pacta verò inducentia necessitatẽ extinguẽdi censum, reprobanda, ait *Duard.de censib. in proœm. q.3.nu.33.* sicut, & alia inita
2301 contrà integritatem contractus, *de Marinis tom.3.alleg.84. nu.12.& 13.* firmo tamen remanente contractu, *Gaill. lib.2. pract. obser.5.nu.5. Surd. vol.3. conf.327. num.18. Gratian. cap.587. nu.9.*

Pacta in instrumento census.

An sit licitum pactum, vt rescindatur contractus, si tertiæ non soluantur, itá vt simùl petatur sors cum interesse?

2302 AFfirma, licitum esse, *Lessius lib. 2. de Iust. cap.22. dub.11.Gabriel lib.1.conf.152.nu.5.* Mastrill.*dec.95.nu.3. Afflict.dec.80. Rouit.in Prag.1. de cens. nu.35. & 36. de Marin.tom.2. c.163.nu.2.* qui dicit, semper tale pactum subintelligi: Nam est consuetum, *Merlinus tom.1.cap.35. nu.4. Couar.3.var.cap.7.nu.2.Gaill.2. obser.c.7. nu.2.Pratus tom.1. obseru.28. nu.19. Ricc. collect.41. Ferdin.Rouit.in Prag.5.nu.119. de censib.* apud *Rouit. sup. Pragm. Natta conf.586.* Contrà *Gallum conf. 18. num.7. Sesse dec.110. Felician. lib.1. cap.10.num. 18. Mantic.8. de tacit.tit.23.nu.24. Sot.6. de Iust. q. 5. art. 3.* quia conuentiones ad faciliorem exequutionem reprobari non debent, *Lessius,& Molin. sup.cit.* Gratian. *c.587.nu.4.*

Rescindi valet contractus tertijs non solutis.

Stante tamen tali pacto resolutiuo, non da- 2303
tur purgatio moræ, *Alex. in l. si Insulam, nu.24.D.de verb.oblig. Dec.conf.452.num. 17.Menoch.lib.8.conf.718.nu.9.Puteus lib. 3.dec.66.* Gratian.*c.78.nu.31.*

Stante tali pacto, denegatur purgatio moræ

Displicet tamen alia doctrina *de Marin. to.*
1.c.195. nu.15. Milanens.lib.2. dec.2. Ma- 2304
strill.dec. 95. nu. 9. asserentium, tale pactum simpliciter non valere, sed tantùm valere, si apponatur ad finem emendi alium Censum. Rescissio enim contractu, fit illicò Dominus pretij, & ità perfectè de illo disponere pro libito valet, iuxta naturam dominij, quamdiù lex oppositum statuens non adducatur:

Resoluto contractu non est emendus alius census

An sit licitum pactum, vt, recepto censu annuo, Creditor habeat etiam fructus excedentes, & ex illis extinguatur sors principalis Census pro rata.

AFfirma. *Felician.lib.1. c. 8. nu. 16. Fol-*
ler.de cens. v.instrumentum,nu.37.in fin. 2305
Boccac.de censib. p. 2. nu. 105. Nam nulla est iniustitia: cum sors principalis paulatim extinguatur, prout fructus rei excedunt ratam Census debiti Creditori. Et sicuti extingunt mutuum fructus pignoris; ità fructus, qui superfluunt oneri Census, debent extinguere sortem principalem, *c.1.2.c.conquestus,de vsuris, c. cum contra, de pignor. act.*in simili *Farin.decis. 326.nu.1. & 2.*

Pactum anticipatæ solutionis,

VSurarium putant *Honded. lib.2. conf.* 2306
15. nu.4.Gallus conf.83. nu. 5. Salon. tom.2. art.3. col. 12. Lessius lib.2. cap.22. dub.12.nu.81. Bonac. disp.3. qu. 4. p. vn. nu.25.

Qui citò soluit, plus soluit.

Validum credunt *Surd. lib.2.conf.243. num. 26. Trentacinq. p.2.conf.11.* Gratian.*cap. 679.nu.3.*

Placet sententia *Trullench.2. Decal.lib.7.c.21.dub.7.nu.7.* dicentis, tale pactum licitum, si debitè compensetur: qui enim citò soluit, plus soluit.

Pactum, nè Census redimatur, nisi tantùm à Venditore proprijs pecunijs.

VAlet. Gratian.*cap.258. num.26.* ità vt
alterius pecunia redimi nequeat; & si 2307
redi-

Digitized by Google

redimatur, possit agi ad rescissioné contractus, *Rouit.in Prag.1.de censib.num.37.*

An valeat pactum, vt res hypothecata possideatur à Creditore annui census vsque quo sors restituatur?

2308 *Contractus Antichresis, vulgò à godere.* AFfirma. Nam licet quandoque fructus excedant valorem annui census, aliquando tamen diminuunt. Et talis dubius euentus omnem vsuram excludit, *l.oleum, C.de vsur.* Carleual. *tom.2. de iudic. disp.8. sect.5. nu.51. Capyc.Latro dec.159. nu.16. Petra ad Rit. 20.nu.13.*

Verùm ex tali pacto contractus censualis trāsmigraret in *Antichresim*, vulgò *à godere:* quatenus Debitor fruitur *pretio*, Creditor *re*, *Balduin. de pignor. c.16. Mynsinc. centur.6. obser.71.*

2309 *Fructus rei non debent excedere Censum.* Si tamen semper certum sit, fructus excedere valorem annui census; tunc contractus erit fœneratitius; & assignatio erit moderanda, *Vrsil.ad Afflict.dec.20. n.10.Vbald. de duob.fratr.p.4.nu.8. Capyc. dec.49.*

Pactum, quod perempta re, debeatur Census.

2310 IMprobat Gallus *conf 18. nu.5.* Nam deficit Census pro rata rei pereuntis, *Gall. lib 2.obseru. 7.nu.11.Facchin.2. controu. c. 44.in fin. Duard. in Bulla Pij V. de cens. §. 5.q.1.n.16.* Idque attenta Bulla *Pij V.* Qua cessante, valere docent *Lessius lib.2. c.22. dub.11.n.66. Villalob.2.p.tract.23.disp.10. n.1.Salon.tom.2.art.3.contr.18. Trullench. 2.Decal.c.21. dub.7. lib.7.*

Pactum de retrouendendo

2311 *Quomodo apponatur pactū quādocumque.* VAlet; sed reemptio est facienda in pecunia numerata, secūdùm *Galeot. tom.1.controu.33. in princ. Gratian. c.587. n.4. Guttier. pract.cap.146.Foller.in praxi censual. v.tanquam,n.49. Nouar.de dation. insolut.sect.3.q.4.n.4.*

Sed quia pactum *de retrouendendo* potest esse ad *quandocumque*, & ad *certum tempus*, de vtroque hic, & I.

An pactum de retrouendendo debeat esse, quandocumque Venditori placuerit.

2312 *Debet esse pro voluntate Venditoris.* AFfirma, ità vt non teneat, si sit *quandocumque Emptori placuerit*, secundùm *Dian.p.2.tract.5.miscel. resol.75. Medin.de vsur.q.15.lib.5. Lessium lib.2. c.22.dub.10. n.56.de Marinis tom. 2. c.160. n.13. Paris. lib.1. cons.54.n.79. Roland.lib.2. cons.30.n. 37.* Contrà *Sotum lib.6. q.5.art.3.concl.1. Solon.tom.2. art.3. contr.19. Villalob. 2.p. tract. 23. diss.5.nu.1. Trullench. 2. Decal. lib.7.c.21.dub.6.n.2.* volentes, valere pactum redimendi quandocumque placuerit Emptori.

2313 Hinc patet in Censu sortem dici demortuā: quia à Creditore peti non potest; licèt possit à Debitore restitui quandocumque per reemptionem, *Petra ad Rit. M.C. 237.n.19.* post *Fabr.in rational. D.de condict.indeb.l.in diem.*

An pactum retrouendendi ad certum tempus valeat?

NEgat valere, *Lugdun.de contract.q.5. in fin.Gratian.c.49. n.15. Syluester.v.Vsura,2.q.15.Guid.Papa dec.516.Roderic.de ann.redd.lib.2.q.24. nu.14.* 2314 *Et ad tempus validū est.*

Validum esse, firmant *Gratian.c.587. nu.5. Sotus lib.6. de Iust. q.5. art.3. Conrad.de contract.q.83.cōcl.8.Medina de restit. cap.de censu redimib.Lupus in l.2.nu.70.C.de pact. inter Emptor.& Vendit. de Marinis tom.3. alleg.84.* qui ità decisum iunctis Aulis anno 1625. testatur *tom.2.c.160.n.9.& 10. Trullench.2.Decal.lib.7. c.21. dub.5. nu.1.* Nam nulli fit iniuria, & quilibet rei suæ moderator est.

Pactum legis commissoriæ

ILlicitum putant *Foller. de censib. v.huiusmodi,n.88.Couarr.3.var. cap.7. nu.1. Nauar.c.23.n.68. Valasc.de iure emphyt.q.30. nu.31.Guttierez lib.2.pract.q.186. Afflict. dec.80.* 2315

Pactum de reinuestiendo pecunias datas pro retrouenditione.

VAlet, cum non impediatur facultas redimendi, *Boer.dec.40. in fine, Surd. dec.189.n.18.Gratian. tom.1.c.45.n.16.*

Emptor annui census an teneatur ad collectas?

AFfirmant *Marotta de collect.c.20. nu.1. Roderic.lib.1.q.6.nu.1.& 2.Cencius p.2. c.1.q.1.art.6.n.6.Gallus conf.83.n.6.Alex. lib.3.cons.51.Parlad.quotid.c.3.§.7.n.44.& Garsias de expens.c. 18. nu. 46.* vbi docet in Hyspania seruari,* & Me ad hunc locum laudat *D.Scoppa ad decis.Gratian.obseru.20. nu. 6.* reducens inde ad conciliationem pugnantes hac in re sententias. 2316

An teneat pactum, vt Venditor teneretur ad Collectas, & Bonatenentiam?

NEga, ità decisum referunt *de Curte in diuersor.feud.p.1.c.8. nu.7. Thor. compend. dec.p.3.v.Contractus,Sanfel.dec.121. nu.7.Gizzius ad Capyc. Latro dec.116.Petra ad Rit.M.C. 20. nu.10.* contrà *Carenā resol. 154. nu. 3.* Imò ex generali statuto Regiæ Cameræ, Emptores annui redditus describuntur pro solutione bonatenentiæ; dummodò non sint Neapolitani, ex speciali priuilegio, *Capyc. Latro decis. 116.num.51. Rouit. in Prag.4. de immun. Neap.nu.2.* 2317 *Iniustū est soluere onera rei alienæ.*

An Emptor annui census teneatur soluere Tabellioni sportulas?

AFfirma; ità vt pactum in oppositum sit vsurarium, *Rouit.in Pragm.1. de censib. num. 5.Gallus consil.18. per tot. Molfes.p.2. summa tract.12.c.6.n.42.* 2318

An teneatur soluere releuium, & adhoam Emptor annuorum redditum super feudo?

NOn teneri ad *adhoam*, decisum refert *Prouenzal ad Consuet.Neap.c.16.n.14.* Ho-

Digitized by Google

Hodierna lib.1.forens.cap.47.n.4.

Neque teneri ad *relenium*, docent *Ayellus de adhoa n.17.Bilota de absolut.à iurament.alleg.2.num.3. Capan.de relenio, q.6.Petra ad Rit.M.C.244.n.18.*

An Creditor teneatur Censum alteri, quàm Debitori reuendere?

2319 *Ius reemendi potest cedi, & vendi ad duo pro centenario.* NEga.*l.nulla,C.de solut. Tiraq. de retract. consang.§.1.glos.9.n.258.Caualc.p.2.decis.Fiuiz.16.n.27. Rodr.de ann.reddit.lib.2.q.16.Felician.lib.4.c.vn.n.11.dub.5.*

Intelligas I. nisi Tertio fuerit facta cessio iuris luendi. Nam dicta cessio iuris luendi operatur, vt Creditor annui redditus adstringatur retrouendere tertio, in fauorem cuius, fuit facta cessio, *Rouitus tom.2. consil.46. num.2.*

II. Si possessor sit hæres, non indiget cessione iuris luendi. Nam contractus celebratur pro eius hæredibus, & successoribus; sicque verificatur, quemlibet possessorem rei obligatæ posse censum redimere, *Duard.de censib.tom.2.§.5.q.23.n.20.Canc. var.p.2.c.5.n.5.*

2320 *An Ius redimendi possit vendi, & quo pretio?*

AFfirmant, posse vendi facultatem redimendi ad rationem duorum pro centenario, *Carleual. tom.2. de iudic. lib.1.tit.3.disp.8.sect.6.n.104.Mantic.4. de tacit.tit.31.n.69.Duard.p.1.q.3. n.53.Petra ad Rit.2.num.11.*

2321 *An Fideiussor possit compellere Debitorem Census, vt redimat?*

AFfirmant, ad hoc, vt eius conditio melior fiat, *Cancer. d.c.5.*

An Debitor cohæres redimens partem, possit compellere alios cohæredes, vt rediment reliquas partes?

2322 AFfirmant *Cenc.de censib.tom.2.§.1.q.14.n.25.Petra ad Rit.M.C.237.n.23.*

DE MATERIA CENSVS.

Qualitèr debeat esse res obliganda pro Censu?

2323 *Debet res esse libera.* CEnsuare est alienare rei dominium in Reseruatiuo; & ius annualitatis in Consignatiuo.

Ex quo Res obliganda pro censu, debet esse libera, *Sotus 6.de Iustit.q.5. art.1. concl.1. Gabriel à S.Vinc.de Iust.disp.19. q.2.n.23.* Sed clarius procedendo: Aut Venditor census *promittit rem liberam in contractu* scientèr: Aut *non*.

2324 *An rescindatur contractus, si res non sit libera?* Si *non promittat rem liberam*: sed simplicitèr illam obliget: Emptor nequit rescindere contractum; sed tantùm agere potest, vt res libera reddatur, ex *l.6. C.de action.empt. Alex.lib.5.consil.65.n3.Marzan. consil.57.n.14.de Marin.tom.1.c.195.*

Si autem promittat rem *francam*, & *liberam*; poterit Emptor census rescindere contractum, & petere capitale pretium, etiam contrà fideiussores, *Gratian.cap.175.n.18. & dec.13.n.15.Pratus in 1.for.c.15.nu.38. de Marin. l.c.n.11.*

Verùm non esse locum rescissioni, si res sufficiat, probant *de Marinis tom. 1. cap.195. n.9.& 10.Pratus tom.1.obseru.28. Cenc.de censib.p.1.c.3.q.2.art.5.num.4.Gabriel à S. Vinc.de Iust.disp.19. n.23.& 24.q.2.* 2325 *Nõ rescinditur contractus, si res satis sit pro solutione census.*

An in re aliena possit constitui Census?

NEga. Nam, vel est *Reseruatiuus* iuris, & debet illud ius habere, secus reseruabit, & retinebit nihil.

Vel *Consignatiuus* iuris; nequit consignare ius, quod in re non habet. Censum enim de re nostra soluimus, *Gratian.c.566.n.17. Menoch.lib.10.consil.983.n.16.Clarus in §.Emphyteus.q.1.Euerard. arg.31. Gloss. in cap.constitutus, de censib.*

An debeat esse res frugifera?

AFfirma. *Pratus resp.crim.31. n.158.& in 1.forens.cap.25.n.21. Farin.lib.2.decis.227.n.1. & 2.* Ex *Bulla Pij V. Cum onus, v.postremò, & Extrauag.Martini V.Callisti III.incip.Regimini, de empt.& vendit. Couarr.3.var.cap.7.n.5.Rom.consil.417.n.6. Sarmient.7.select. cap.1.nu.29. Rota p.1.diuers.dec.757.n.2. D.Scoppa ad* Controuers. *for.R.Merlin.cent.1.cap.55.num.22.* Vndè cessat census inundatione rei censualis, & prorsùs extinguitur, si omninò res infructuosa reddatur, *Farinac.l.c.* qui *num.4* ait, nec deberi censum, licèt colligantur aliqui fructus, nisi fructus excedant expensas. Nam non dicuntur fructus, nisi detractis expensis, *l.quod in fructus, D.de vsur.l. diuortio, §.impedia, D.sol.matr.l.si à Domino, §.fin. D.de petit.hæred. Rom.sing.484. l. fundus, qui dotis, D.fam. ercisc.* An autem reuiuiscat census, si deinde res reddatur frugifera? *Thesaur.lib.1.fo. q.3. Duard.de censib.in proem.q.3.n.19. Cenc.de censib.p.1.c.3.q.2.art.1.n.14. Duard.& Bonac.* apud *Gabriel.à S.Vinc.disp.19.de Iust. q.2.n.45.* putant sufficere, si reddatur fructifera, licèt actu non sit talis. 2326 *Re infructuosa cessat Census.* 2327 *Fructus dicuntur, deductis expensis.*

An debeat esse certis finibus designata?

AFfirma, ita vt super omnibus bonis, Census constitutio non subsistat, ex *Bulla Pij V.Pratus resp.crim.31. num.154. Rouit.in Prag.1.n.22.de censib.Cassan. in Consuetud. Burgund. rubr.11.§.6.Foller.de censib.n.48.Gallus consil.18.n.2.& cons.83.n.4.Nauarr.de vsur.n.86.Riec. collect.668. Gratian.cap.84.n.2.Galeota tom.1.controu.33.n.1.* & nuper *D.Scoppa d.c.55.n.22.* qui illustrat *n.23.& seq.* 2328 *An possit imponi super omnibus bonis.*

Et hoc ità, vt nullitèr constituatur census super certa re, eligenda ab Emptore, *Merlin. contr.for.c.55.Thesaur. lib.3. q.104. Rouit. loc.cit. n.22.* In quo est aliqua difficultas, Nam res certificanda certos in se habet fines. 2329

Digitized by Google

fines. Idque non procedit. I. Quando obligarentur plures res certæ: quia hoc esset ad maiorem securitatem, *Gabriel lib. 2. consil. 47. Gratian. cap. 524. n. 24.*

2330 II. Si obligans omnia bona sua, haberet tantùm vnum corpus: quia tunc expressio generalis, haberet vim specialis, & indiuiduæ designationis confinium, *Gabriel à S. Vinc. de Iust. disp. 19. q. 2. n. 47. Bart. in l. 2. num. 1.* vbi *Ias. n. 14. D. de lib. & posth. Gratian. c. 141. n. 14.* vbi *in fin.* docet, in dubio censum intelligi impositum super re sita in loco contractus.

2331 *Census tenet super omnibus bonis.* Scio etiam multos authumasse, validum censum super omnibus, *Thesaur. dec. 154. Bellug. in specul. Princip. tit. de materia censual. rubr. 21. §. leges Regni, Conrad. de contract. qu. 64. & 65.* & post *Lugdunens. Medin.* probat *Couarr. 3. var. cap. 7. n. 5. v. Ego sanè*, multis argumentis, quibus respondet *Auendan. de censib. cap. 58. num. 4. v. Deniquè.*

An res pro Censu debeat esse stabilis?

2332 AFfirma. Ex *Constit. Pij V. Surd. decis. 204. n. 6. Tiraq. de retract. lign. §. 1. gl. 6. nu. 6. Marcian. tom. 1. cons. 53. nu. 2. de* Marin. *ad Reuert. dec. 27. n. 1.*

Poterit I. constitui super re illa, quæ inter immobilia reputatur, *Bald. in c. contingit, de dolo, & contumac. Felician. de censib. lib. 2. c. 3. n. 37. Gabriel à S. Vinc. de Iust. disp. 19. q. 2.* qui id admittit etiam vigore *Pianæ*, sicut etiam super molendino potest constitui emphyteusis, *Valasc. de iure emphyt. q. 12. n. 9.* & etiam feudum, *Curtius de feud. p. 1. q. 6. n. 11.*

2333 II. Poterit constitui super arboribus, quæ, quamdiù inhærent solo, inter immobilia reputantur, *l. si pendentes,* D. *de vsufr. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. vn. nu. 36. Couarr. 1. var. cap. 15. n. 12. Valasc. de iur. emph. q. 12. num. 4.*

2334 *Res Ecclesiæ nequit censuari.* III. Super re Ecclesiastica census constitui nequit, *Foller. in Pragm. de censib. v. huiusmodi, n. 17. Felician. lib. 2. c. 3. nu. 9. Gratian. dec. 13. n. 10. & 11. Gabriel à S. Vinc. disp. 19. q. 2. n. 32.*

Permissa tamen alienatione legitima rerum Ecclesiæ, permittitur etiam impositio census, *Couarr. 2. var. c. 17. Caualcan. decis. 45. n. 18. Mascard. de probat. vol. 1. coll. 75. n. 12. Franch. dec. 35. Vinius dec. 69. n. 4.*

2335 Non ignoro, velle assensum Apostolicum, vel aliam solemnitatem non requiri, quotiescumque alienatio fit in vtilitatem Ecclesiæ, *Bald. in l. contra iuris, D. de pact. Ias. in l. iusiurandum, §. pupilli, D. de iur. iur. Capyc. dec. 16. n. 4. Rota Rom. lib. 2. dec. 225. n. 3. in nouiss. Afflict. in Constit. Constitutionē Diuæ memoriæ, n. 66.* quia seruatur mens, & finis, *Extrauag. Ambitiosæ, de reb. Eccl. non alien.* Sicut dicunt, valere gesta ab intruso in fauorem Ecclesiæ, *Marant. p. 4. dist. 16. n. 46.* post *Ias. in l. iusiurandum, §. pupilli, D. de iur. iuran.*

Et etiam pro extinguendo alio censu, permitti census impositionem absque assensu post *Duard.* ait *Gabriel à Vinc. de Iust. disp. 19. q. 2. n. 32.* *Tu Pontificis assensū requiras.*

An pecunia legata pro Missis, possit conuerti in Censum?

AFfirma. *Tambur. de Sacrif. Miss. lib. 3. cap. 1. z. 6. n. 8. Pasqual. tom. 2. de Sacrif. Miss. q. 1070. n. 3.* qui ait, sic Romæ practicari, & patet, quia Census inter immobilia numeratur, *Clem. exiui, §. cum annui redditus, de verb. sign. Gabriel lib. 2. consil. 141. nu. 2. Couarr. 3. var. cap. 7. nu. 7. Rolan. consil. 54. num. 6. lib. 1.* Contrà *Gomez de censib. c. 3. n. 4. Garzia. p. 2. de benef. c. 5. n. 96.* 2336 *Potest in censum cōuerti pecunia legata pro Missis.*

Nec refragatur redimibilitas census. Nā hinc, non mobiles, sed tantùm euincitur, census temporaneos esse. Sequuta autem restitutione census, illicò debet alia stabilium emptio fieri. Sicque intelligenda decreta *de celebrat. Missar.* 2337

Actiones competentes Domino Census?

IVre communi competit actio hypothecaria ob hypothecam rerum, excusso principali, *Auth. hoc si debitor, C. de pign. hypoth.* Gama *dec. 145. Couarr. 3. var. c. 2. n. 6.*

Iure Regni ex *Prag. 1.* vbi *Rouit. nu. 20. de censib.* Competit executio *realis, & personalis*, etiam contrà tertium possessorem, principali non excusso, donec restituatur res specialitèr obligata, *Petr. de Gregor. de censib. q. 6. n. 9.* quia ius annui census dicitur ius scriptum in re. Atque adeò nascitur personalis actio in rem scripta, *Glusitan. tract. de bon. ad grid. pon. c. 2. num. 75. Mantica dec. 7. n. 2.* Gratian. *cap. 955. n. 38. Cenc.* post *tract. de censib. dec. 90.* * ita post alios tradit elegantèr *D. Scoppa in Scholijs Controu. forens. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 36. num. 18.* 2338 *Iure Regni proceditur aduersus possessorem.*

An Creditor cessionarius Census cum cessione iuris luendi, in concursu habeat prælationem, tàm pro tertijs, quàm pro capitali?

AFfirma. *arg. l. eos, qui, C. de vsufr. Capyc. Latro tom. 1. dec. 16. Staib. lib. 1. resol. 81. Marcian. lib. 2. disp. 75. num. 15. Olea de cess. iur. tit. 5. q. 1. n. 10. Petra ad Rit. M. C. 166. n. 140.* vbi plures adducit decisiones. 2339

Dixi *cum cessione iuris luendi*. Nam si quis emat censum absque tali cessione iuris luendi, non habebit prelationem, *D D. cit.* Erit tamen anterior pro tertijs à die contractus, *Petra ad Rit. 237. n. 34.* 2340

DE PRÆLATIONE CONCESSA DOMINO CENSVS.

DOminus annui census præfertur omnibus, in alienatione necessaria, siue vo- 2341 *Censuarius præfertur cæteris.*

Digitized by Google

voluntaria rei subiectæ pro censu, *Seraph.dec.474.num.4.Gratian.tom.4.cap.784.nu.10.& c.955 nu.39.* Dummodò offerat pecuniam numeratam: Nam statutum cogens ad vendendum, non cogit ad habendum fidem de pretio, *Gratian.c.149.n.25.Bertaz.claus.38.gloss.1.in fin.* II. debet soluere pretiũ ab alio oblatum; itá vt neque sit attendendum aliud iustum pretium, secundùm *Gratian.l.c.n.30.* ex *decis. Rota 3.Octob.* 1600.

2342 Non tamen Dominus census præfertur habenti ius congrui ratione vicinitatis, *Gratian.* post alios *tom.5.cap.876.n.3. & 4.de Marin.tom.1.cap.232.nu.6.* contrà *Boccac. de censib.p.2.n.62.* Quia prælatio concessa Domino census est vigore *Bullæ Pij V.* cui est iam derogatum per *Bullam Gregor. XIII.*

Nec habet prælationem, contrà venientes iure retractus, seù sanguinis, *Gratian.to.4.cap.742.Surd.lib.2.consl.22.n.3. Afflict.dec.383.n.8.Cenc.de censib. p.2.c.2.q.1.*

Quæ Exceptiones opponi possint contrà Agentem vigore instrumenti Censualis?

2343 *Neap. nulla valet opponi exceptio.*

PEr *Prag.1.de censib.* statuitur, Debitorem nullas opponere posse exceptiones. Intelligas de *friuola*, & de *graui*, quæ illicò non probatur, *Bart.in l.1.§.interdum,nu.4. D. à quibus appellare non licet.*

2344 *Clara nisi illicò probetur.*

Grauis, quæ illicò probatur, potest opponi, *Ritu M.C.166.* vbi *Carau.n.46. de Marin. tom.1.c.191.n.14.* ex *l.si is, à quo,* vbi *Bart. D.vt in possess.legat. Roman.consil.144.n.6.* Notaui ad *Gallupp.p.2.cap.10. n.20. Pratus 1.for.cap.19.n.16.* Itaque

I. Potest opponi exceptio *Realis solutionis.*

2345 *Exceptio compensationis opponitur; nisi ei sit renũciatum iuramento.*

II. Opponi valet exceptio *Cõpensationis, l.debitor,4.D.qui prior.Frãc. dec.527.Affl.dec.121.* Sed est contrà *Gallupp. in praxi,p. 3. cap.3.n.12.Rouit.in Prag.1.de censib.nu.28. Vrsill.ad Afflict. dec. 381. num.4.* qui fatetur, se nunquam potuisse impedire executionem instrumenti censualis vigore compensationis. Quorum opinio est intelligenda, si fuerit cum iuramento renunciatum prædictæ exceptioni, ex *Afflict.decis.381.*

III. Valet opponi exceptio *Doli*, quæ nec à Statuto valet excludi, *Anchar.in canonum statut. de constit. q.4.Curt.iun. consl.50.Tusch.v.Laudum reduci,concl.74.*

2346 *Detinens rem censuatam iure familiaritatis non conuenitur*

IV. Poterit opponi exceptio *familiaritatis*, quia detinentes rem iure familiaritatis, nullum habent lucrum, dum ad alienam vtilitatem possident, *Petr. de Gregor.de censib.q.6. n.12.* vbi *Addentes n. 85. lit. C.* qui volunt, prædictam exceptionem semper fore admittendam, non obstante Regia *Pragm.*

V. Potest opponi exceptio *Cedendarum, Milanens.lib.2.dec.1.n.3.*

VI. Potest implorari officium Iudicis, *Rouit. in d.Pragm.1. num. 24.* cum *Bellug.* apud ipsum.

VII. Contrà Agentem *via ordinaria*, potest opponi, vt non agat via executiua: quia litis pendentia in via ordinaria facit cessare executionem, *Marant.disp.6.num.8. Alexand.in l.4.§.condemnatum, D. de re iudic.* 2347 *Agens via ordinaria, ne agit via executiua.*

Valet purgare morã, si desit partis interesse.

VIII. Si Debitor annui census fuerit in mora, poterit opponere, se velle moram purgare. Nam licet in stipulatione conuentionali, vbi adest certa dies, & pœna, non admittatur moræ purgatio, *Alex.lib.4.consl.130.Bald.in l.si pacto,C.de pœn.* Tamen, vt aduertit *de Marin.tom.1. cap.133. n.6.* ex æquitate S. R. C. admittitur purgatio moræ, quando nullum est partis interesse; etiam si adesset iuramentum, ex *cap.ex literis,de quæstion.* dicunt *Bald. in l.qui crimen,q.11.C.qui accus.non poss. de Ponte tom.2.consl.121. n.13.* * & alij, quos sequitur *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru.49.num.25.* 2348

Soluitur quæ interest.

Et Iure Canonico, si soluatur, quod interest, semper admittitur purgatio moræ, *Salyc. in l. magnam, C.de contrah.empt. & committ.stipulat.*

Nisi sit purgationi moræ renunciatum.

Si autem fuerit cum iuramento renunciatum purgationi moræ, vel omni *legis auxilio*; tunc neque de ęquitate Canonica, neque de æquitate S.C. admittitur purgatio moræ, *de Marin.tom.1.c.271.num.6.Viuius lib.2.comm.opin.522. n.15.*

2349 *Vel nisi sit resolutus contractus.*

Similitèr, quoties resoluitur contractus per moram contractam, non admittitur amplius moræ purgatio, *Gratian.c.788.n.31. de Ponte consil.67. num.5. Amat. consil.69. num.22.*

Dicitur autem, quẽ esse in mora, per lapsum *vnius hebdomadæ*, secundùm *Frecc.de subfeud.tit.de auth.Baron. auth.38.col.1.verb. Tertiò intellige*, vel etiam per lapsum *vnius diei, Rebuff.in l.1.C.de metal. lib.11. Surd. lib.2.consil.105.n.19.Gratian.c.149.nu.23.* 2350

Et vigore huius moræ contractæ licitum est Domino census, capere propria authoritate fructus fundi, secundùm *Boccac.de censib.p.2.n.72. Cenc.de cens.p.1.c.1. q.3.n.35.de Marin.tom.1.cap.271.num.13.* qui docent, id multò magis posse deduci in pactum: quia tale pactum non contineret amissionem rei, vel pretij; sed concerneret cautelam creditoris, *Martin.de iur.cens.cap.6.n.269.* 2351

An possit opponi declinatoria fori.

IX. Potest opponi declinatoria fori. Nam, licèt res affecta transeat contrà quemcumque possessorem, etiam Clericum, & Ecclesiam cum tali onere, *Aymon consil. 217.n.5.Gabriel lib.1.conf.47.n.7.* Tamen hodie receptissimum est, vt vnusquisque conueniatur corãm Iudice suo, *de Marinis* 2352

Digitized by Google

*rinis tom.1.cap.13.in fin.*post *Cranett.Clar.* & *Franch.*& ità decisum in Regia Cam. 7.Febr.1657.*Gratian.cap.141. n.9.*

X. Tertius possessor rei hypothecatæ pro
2353 censu,poterit opponere se esse liquidum creditorem contrà petentem annuum cẽsum, *de Marin.tom.1.cap.102.n.3.*

XI. Si plures res hypothecatæ pro censu deueniant ad plures hæredes ; quilibet
2354 hæres potest opponere,vt non conueniatur insolidum ; sed diuidatur obligatio, *Dyn.in & ex l.Moschis, in princ. D. de iure fisc.* vbi respondet *Bart.* contradic.*Gomes. de indiuid.tom.2. cap.10.nu.4.* dicens,quòd quilibet pro portione hæreditaria , debet conueniri , etiam si instrumentum paratam habeat executionem Quia beneficiũ *Auth.hoc ita,C.de duob. reis*, transit etiam ad hæredes , *l.in executione, de verb.oblig. Faber in §.item si quis in fraudem, Instit.de act.*Guid.*Papa q.432. nu.4.Franch.decis.5.* vbi testatur,per *Ferdinandum Regem* fuisse latum decretum , vt pro rata teneantur possessores ex æquitate . Vide Gallupp. *p.1.cap.6.num.51. in fin.*

An plures possessores possint opponere beneficium diuisionis.

Sed vigore *Pragm.* posse quemlibet insolidũ
2355 conueniri, docent *de Gregor.de censib.q.6. n.43.Foller.in prax. v.huiusmodi,de Marin. tom.1. cap.13.num.2. & 3.Nauar. de vsur. n.114.Lessius lib.2.cap.22.dub.12.num.89. Trullench.2.decal.lib.7.cap.21.dub.7.n.2.*

Non sic , si conueniantur pro rata.

Quod adeò verum aiunt,vt neque exceptio *Auth.hoc si debitor, C.de pignor.* possit opponi : cum non sit necessaria excussio principalis debitoris,*Felician. lib.3.de censib.cap.4.num.11.Guttier.pract.q.132.n.9. lib.2.Surd.consil.162.num.15.Afflict. decis. 95.* vbi *Vrsill.* respondet Guid. *Papa,* & *Couarr.*contradicentibus.

Neque poterit opponi exceptio *Auth. hoc ità, C.de duob.reis.* Sed contrà quemlibet
2356 ex hæredibus possessorem rei censualis poterit fieri executio pro annuis redditibus insolidum, siue possideat totum, siue partem prædij, *Cauall. q.76.n.16. & 29. Ias.in §.item si quis in fraudem,n.128.Instit. de act.*Grattan.*c.150.n.15. Felician. lib.3. c.4.n.11.Bartol.in & ex l.Moschis in princ.* D.*de iure fisc.*& ex *l. creditoris, D. de distract.pign.*

Vbi conuenitur pro rata.

XII.Hæres in feudalibus,si conueniatur vigore annui census constituti super re feu-
2357 dali , poterit opponere beneficium diuisionis,nè conueniatur,nisi pro rata bonorum , secundùm *Prouenz. ad Consuet.Si quis, vel si qua,obseru.16.n.5.Petra ad Rit. M.C.244.num.18.*(vbi docet, creditum super feudo esse burgense, non feudale, quia Creditor census super feudo est tantùm creditor hypothecarius , secundùm *Nouar.lib.1 for. qu. 97.*) *Franch. dec.159. nu.4.Montan.contr.9.n.6.Molfes. p.3. de succes. q.1.n.52.Thor.p.1. v. Onera:* Et ità decisum in Concilio habito coràm Ferdinando I .quòd scilicèt pro rata bonorũ onera diuiderentur, testatur *de Alex.in apostill. ad Consuet. Si quis, vel si qua, sub num.21.Prouenz. l.c.*

Hæres in feudalibus opponit diuisionis beneficiũ pro censu constituto super feudo.

Est contrà *Camill. de Curte in diuers. feudal. fol.24.n.18. Garsiam de expens. & melior. cap.4.num.4.*vide sup.*num.2355.* 2358

XIII. Legatarius rei affectæ oneri census, si sit persona coniuncta , Pia causa,vel valde Amicus,poterit opponere cõtrà Agen- 2259
tem pro censu , vt agat contra hæredem: Quia hæres tenetur istis legatarijs rem liberam tradere,secundùm Gratian.*c.611. Menoch.de arbitr.Iud.casu 146.num.1. Tiraq.de priuil.piæ caus.priuil.66.Mantic.de coniect.lib.9.tit.9.num.4.Roman.consil.235. n.5.Surd.dec.298.n.10.*

In vltima voluntate census in rei legata soluitur ab hærede , si legatarius sit coniuncta persona

Idque procedere volunt , etiam si hæres sit paritèr coniunctus Testatori.Nam Legatarius censetur magis dilectus in re legata, *l.Publicus Meuius,36. D.de cond.& demonstr.Surd.lib.1.consil.72.num.16.Sperell. consil.105.num.6.*

Si verò Legatarius sit persona extranea, ipse tenebitur ad onera census: nam cense- 2360
tur Testator reliquisse id,quod habebat in re legata , *l.serui electione,5.§. fin.D.de leg.1.Surd.dec.11.num.10.*Nisi fortè res le-
gata esset in totum obligata pro censu;ità 2361
vt inutile foret legatum : nam tunc tenetur hæres æstimationem saltèm tradere, vel rem liberam, *Viuius comm.lib.2. opin. 448.de Marin.tom.1.c.12.n.2.*qui in hac re distinguit, quando Testator scienter , vel ignoranter , reliquit rem oneri affectam, prout habes ex dictis *lib. 2. de legatis , num.2225.*

XIV. Legatarius rei affectæ pro censu , si conueniatur pro tertijs decursis ante 2362
mortem Testatoris, quarum dies solutionis cessit;poterit opponere,vt conueniatur hæres , qui ad id tenetur : nam ipse Legatarius non tenetur , nisi pro tertijs decursis post mortem Testatoris,*Gratian. tom.4.cap.11.num.1.*Sicuti tertiæ maturatæ non exactæ per Testatorem, quarum dies solutionis cessit , debentur hæredi, & grauato fideicommisso,non legatario, *Franch.dec.13.de Marin.tom.1. cap.10.n.5.* Igitur è contrà tertiæ maturatæ , non solutæ à Testatore,erunt soluendæ ab hærede, non autem à legatario.

Tertiæ decursæ ante mortem Testatoris soluuntur ab hærede,non à legatario

XV. Tertius possessor rei obligatæ pro 2363
censu,potest opponere, nè molestetur in proprijs bonis. Nam actio executiua concessa Domino census , tantùm conceditur pro recuperanda re specialitèr hypothecata pro censu , *de Gregor. de censib. qu.6 num.38.Milanens.lib.2.dec.1. n.99.*

An detinens possidere rem censuatam possit pro censu conueniri. vide de Marinis tom.1. cap. 100.

XVI. Contra Agentem vigore assistentiæ, potest

potest opponi, nè agat via executiua personali; sed tantùm reali contrà tertium possessorem: ità iudicatum testatur *Rouit. in Pragm. 1. num. 20. v. Intellige, de censib.*

Agens per assistentiã, agit actione reali.

XVII. Soluens vltrà decem pro centenario, conuentus potest opponere, ne creditor agat via executiua cum liquidatione instrumenti: ità decisum die 14. Iunij 1655. refert *Petra ad Rit. M. C. 20. num. 12. in fine.*

2364

XVIII. Tertius possessor rei obligatæ pro censu opponit, nè conueniatur personalitèr, nisi pro tempore possessionis. Nam executio personalis vigore *Pragm.* non habet locum contra tertium pro censu decurso ante tempus possessionis; competit tamen executio realis vigore hypothecæ, *Guttier. cons. 47. Rouit. in d. Pragm. 1. n. 20. de censib.*

2365

DE EXTINCTIONE CENSVS.

EXtinguitur Census. I. Pereunte re, super qua est constitutus. Est enim onus reale, *Clem. 1. de censib. l. 1. C. de iure emphyt. Redoan. de reb. Eccl. non alien. rubr. de consti. ann. cens. num. 47. Corbul.* apud *Surd. de aliment. tit. 7. q. 33. nu. 2. Guttier. lib. 2. practic. qu. 187. num. 7. Sarmien. lib. 7. select. cap. 1. num. 31. Cauall. qu. 312. num. 6. Gratian. tom. 4. cap. 654. nu. 8.* Est contra *Felician. de censib. tom. 1. cap. 8. num. 19.* Intelligas, nisi res pereat dolo, culpa, mora, vel facto Debitoris census: nam tunc Debitor remanet obligatus, *Gratian. cap. 654. Nauar. de vsur. q. 25. num. 108. Lessius lib. 2. de iust. cap. 22. dub. 12. num. 91. Tiraq. de retract. linguag. in fin. num. 67. q. 13.*

2366

Perit cum Re.

II. Extinguitur Census cessante causa, propter quam constituitur. Hinc soluens censum, vt quis tueatur Ciuitatem, corruente Ciuitate, non amplius tenetur ad solutionem census, *Roman. consil. 417. Surd. de alim. tit. 7. q. 33. num. 8.* argum. *l. cum pater, §. dulcissimis, D. de leg. 2.* vbi causa finalis est attendenda.

2367

Cessat cessante causa constitutionis.

III. Extinguitur confusione, si Creditor annui census, efficiatur Dominus rei suppositæ pro censu: esset enim Debitor, & Creditor in re propria: Et res propria nemini seruit, *l. Vranius, D. de fideiussor. Surd. lib. 2. consil. 195. nu. 6. Gratian. tom. 5. cap. 876. num. 9. & 10.*

2368

Nemo in re propria creditor, & debitor.

IV. Extinguitur census, si capitale pretium restituatur, *l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. Cagnol. §. 1. Inst. quib. modis tollit. oblig. Roccus tom. 2. resp. 49. num. 1.*

Idquè procedit etiam nulla facta retrouenditione: Nam ex sola pretij solutione dissoluitur contractus, *Dec. consil. 614. num. 14. Boer. dec. 182. num. 38. Mantic. lib. 4. de tacit. tit. 31. num. 17. Foller. de censib.*

2369

v. huiusmodi, num. 54. *Costa de retrotract. p. 8. cas. 1. num. 4. Roccus loc. cit. num. 7.*

Idem dicas de fructibus, qui per reemptionem censentur extincti, nec amplius debentur, *Gratian. tom. 5. c. 951. nu. 20. vt in vna Romana cens. 20. Febr. 1612. coràm Pamphilo.*

Hinc, si Creditori fuerit factum mandatum pro retrouenditione, quia Debitor est paratus restituere sortem: annuus census amplius non currit, *Gratian. tom. 2. cap. 301. num. 7.* 2370

Facto deposito capitali Census cessat.

Intelligas I. nisi Creditor fuisset impeditus: quia etiamsi depositum factum fuisset pro extinctione census, non ideò, tenetur Creditor retrouendere censum. Imò currunt fructus, *Alex. lib. 5. consil. 78. num. 29. Gratian. tom. 4. cap. 795. num. 2.*

Intelligas II. nisi fuerit initum pactum, vt Creditori fiat denunciatio per duos menses ante, vt fieri solet in instrumentis.

Qualitèr, petita rescissione, Census amplius non debeatur?

V. PEtita rescissione contractus, extinguitur ius annui census, *Sim. de Petris cons. 10. cent. 3. Gozad. cons. 1. nu. 18. Boccac. de censib. n. 140. de Gregor. de cens. q. 5. nu. 35. Marescot. 2. var. c. 61. in 2. Cenc. p. 3. c. 1. q. 3. art. 5. n. 23. Gratian. c. 151. n. 5. & c. 301. n. 7. Giurba dec. 55. n. 15. Farin. dec. Rot. Rom. ciuil. 706. Roccus tom. 2. respons. 27. sub n. 3. Roland. lib. 4. cons. 69. nu. 46. Surd. de aliment. tit. 9. q. 26. n. 132.* 2371

Hinc docet idem *Roccus n. 12.* practicari in S. R. C. Debitorem census posse condemnari ad solutionem interesse, non vsque ad sententiam rescissionis, sed tantùm vsque ad litem contestatam: quia statim, petita rescissione, census non currit, & ità videtur sentire *Rouit. in Prag. 1. de censib. n. 38.* 2372

Contestata lite rescissionis cessat Census.

Inuenio tamen *Marcian. tom. 2. disp. 59. nu. 8.* dicentem, ex petita rescissione simplicitèr non extingui annuum censum; sed omninò requiri sententiam rescissionis executioni demandatam: multis rationibus. 2373

I. Quia ad extinctionem Census requiritur actus priori similis; igitur erit prior contractus rescindendus.

II. Probat ex praxi S. C. vbi post conclusum in causa, fiunt præcepta debitori, quòd soluat tertias decursas, aliàs prouidebitur super rescissione contractus. Ergò contractus ex sola petitione Creditoris non est rescissus, sed rescindendus; vndè putat ipse *n. 22. Rouitum* recessisse à sua opinione: nam requirit mandatum exequutiuum pro rescissione contractus. 2374

Concludamus ergò, quòd pendente rescissione contractus, cogatur Reus soluere annuos census: ità decisum testatur *Rebuff.* 2375

Restitus interesse debetur vsque ad sententiam rescissionis.

Digitized by Google

buff. ad Gall.Constit.tom.2.tract. de resciss. contract.art.vn. glos.5. nu.7. Mele ad Gizzar.dec.65.n.1. post *Franch.dec.373.* ibiq; *Viscont.Afflict.Surd.* & alios, * quos nuper sequitur *D. Scoppa in Scholijs ad Controu.for.R.Merlin.cent.1.cap. 22. n.11.*

Guttierez tamen requirit cautionem de restituendo ex parte Creditoris recipientis annuos census, pendente resciſſione, *de iuram.confirm.1.p. cap.2. n.9.*

2376 Quod displicet ex superadductis: Quia debitor pro tempore pendentis resciſſionis, est possessor capitalis pretij, vti possessor, tenetur ad solutionem annui census absque spe recuperandi, sequuta resciſſione, ad tradita per *Melem sup. cit.*

Hinc malè dicunt aliqui, quòd tertiæ debentur vigore contractus; ac proindè non possit quis simul venire contra contractum, & illo vti exigendo tertias: Imò exigendo annuum censum videtur recedere à pacto resciſſorio, vt post alios docet *Gratian.c.151.nu.5.*

2377 Malè quidem dicunt: Nam, vt sup.dixi, tertiæ debentur habito respectu ad retentionem pretij. Adde, quòd recipiens pecuniam non videtur remittere contrauentionem contractus, *Oldrad.cons.237.in fin. Surd.de alimentis, tit.9. q.26.n.139. Riminald. iun.lib.6.cons.676.nu.76.* Imò neque videtur approbare actum expressè impugnatum, *Natta cons.101. nu.12. Surd. dec.269. n.9.* ex doctrina *Bart.in l.procurator,la 2.§.1. D.rem rat. haber.*

Difficultas tamen oritur: An pro tertijs lite pendente decursis, requiratur nouum iudicium?

2378 Dicimus, posse debitorem, absque nouo libello, noua litis contestatione, aut nouo processu, condemnari ad tertias lite pendente decursas, ex eodem processu, & instantia facta per Creditorem, ità decisum refert Gizzarell. decis.65. *Rouit. in Pragm.1.de censib. n.41.*

Condemnatur ad tertias decursas lite pēdente sine nouo processu.

2379 Videtur huic decisioni obstare *tex. in §. 1. Inst.de action.* vbi iudicium regulariter sine actione non substinetur.

Sed respondeo, hoc non procedere, quando, pendente iudicio, superuenit actio de præterito, G*allupp.in prælud.suæ prax. nu.21. Bart. in l.si Titius, & Seius, 9. D.de verb.oblig.* alias videas apud *Rouit.vbi sup.*

2380 VI. Annuus census non debetur, intentata lite super nullitate contractus, ex eo quia sors habita non fuit, et Debitor in promptu demonstret non recepisse sortem, *Felician.lib.2.de censib.c.1.nu.34. v.non tamen, Postius obser.62. pag. 223. Duard. de censib. qu.20. num. 1. Petra super Rit.237. nu.28.*

Creditor tamen census emphyteutici est manutenendus in possessione; licèt dicatur de nullitate contractus, *Franch. dec. 376.Giurb.dec. 100.n.36.* Est ratio, quia Emphyteuta fruitur re aliena quò ad proprietatem.

Nos dicimus, quòd si per plures annos census fuerint soluti; non possit debitor cessare à solutione prætextu nullitatis contractus, *Berous lib.3.cons.119. Bursat.vol. 1.cons.74.n.25. Lancellot.rubr.de attentat. nullit. pend. n.150. Guttier. de iuram. confirm.1.p.c.2.n.23.Gratian.c.141.n.35.* Qui *c.45.n.29.* contrà *Bursat. cons.73. n.30.* & alios docuit, fructus regulariter venire; licet contra dispositionem Iuris nullus actus fuerit, *Decian.cons.403. nu.19.* ex *l. non solùm, C.de præd.minor.* 2381

Nequit cessare à solutione census qui soluit per plures annos.

Et generaliter loquendo, si Creditor reperiatur in possessione exigendi annuum censum, vigore pacti adiecti in instrumento, non turbatur à possessione, lite pendente; licet per debitorem lis moueatur sub prætextu quòd nō debeatur, *Frāch. dec.90.nu.7. Viuius comm.opin. concl.734. Peregr.de fideic.art.46.n.16.Sanfelic.in praxi sect.28.nu.15.* qui *n.16.* idem docet in actionibus personalibus, in quibus Creditor, lite pendente, est manutenendus in possessione, per *l. si certis annis, in fin. C.de pact.Cauall.commun.contrà comm.cōcl.656.Gabr.lib.5.concl.6.de acq.vel amitt. possess.* 2382

VII. Extinguitur Census per concursum Creditorum, illorumque graduationem: quia resciinduntur omnes contractus, *Gallup.in prax.tit. de concurs.Credit.* 2383

Concursu creditorum cessat census

Hinc, si Creditor annui census petat graduari, & graduetur inter alios Creditores, ab eo tempore nequit ampliùs consequi annuos census, *Milanens. decis.2. nu.16. lib 2. Roccus tom.2.resp.27.n.11.*

VIII. Census non debetur, si in contractu fuerit appositum aliquod pactum iniustum, atque adeò contractus sit rescindendus, *Gallus cons.83.n.2.Guid.Pap. cons.180.Leotard.de vsur.q.59. n.11.Salas de contract.tit.de censib.dub.2.n.7.Felician. de censib. c.10. nu 28. de Paterno de censib. lib.1.c.9. nu.14.Seraphin.dec.1006.num.1. Amend. ad Franch.dec.139.n.4.de Curte in diuers.feud.p.1.cap.8.nu.7. Thor.v.Contractus nullus,p.1.* 2384

Census ex pacto iniusto nō debetur.

Mihi tamen placet in tali casu, contractum reducendum ad iustum pretium absque resciſſione, vt docent communiter omnes ex *l.placuit,29.l.vsuras,20. D.de vsur. Constant.in l.1.& 2. n.37.C.de vsur.fiscal. lib. 10. de Grassis excep.28. n.62. Larrea alleg.24. n.22.Papon.lib.12. tit.7.arrest.2. Merlin.de pignor.lib.5.tit.1. q.51. num.80. Duard.de censib.§.2.q.21.num.54. Petra ad Capyc.dec.49.nu.3.Merlin.lib.1.forens.cap. 96.nu.17.Capyc.Latro dec.116.nu.22. lib.* 2385

1.Pe-

Digitized by Google

1.*Petra ad Rit.M.C.* 20. *sub n.*11. vbi refert ità decisum in S. C. anno 1653. * & luculentèr probat *D.Scoppa in Scholijs ad Controu.R.Merlin.d.cap.96.nu.7.*

2386 Et si aliqua iniustitia adesset, ex quo fructus superflui percipiantur, tunc neque esse locum rescissioni, sed tantùm extingui sortem principalem pro rata, docent *Mastrill.ad Gregor.de censib.q.*10. *num.*17. *Rouit. in Prag.* 1. *de censib. num.* 31. *in fin. Dudrd.de cens.ad Bullam Pij V.§.*3. *q.*21.*n.* 2. *Escob.de ratiocin. comput.* 14. *Gait.de Credit.c.2.tit.*7. *num.* 1580. *Menoch. cons.* 445.*de Ponte cons.*70. *n.*25. *Larrea allegat.* 24.*Milanens.dec.*2. *nu.* 64. *Fontanell.decis.* 209. *nu.*17. *Castill.dec.*61.*num.*21. *Capyc. Latro dec.* 25. *num.*42. *Petra ad Rit. M.C.* 20. *sub nu.* 12. vbi refert decisum ad relationem Miroballi, capitale extinguendū, habito respectu ad bonarenentiam solutam à Venditore census; dum tale onus spectabat ad Emptorem.

Extinguitur Census pro rata fructuum superfluorū

2387 Obserua, multos velle, tali casu sortem non extingui, nisi Debitor opponat de compensatione, *Hodiern.ad Surd. dec.*117.*nu.* 48.*Peregr. cons.*107.*nu.*3. *lib.* 2. *Merlin.de pignor. lib.5.tit.1.q.6.n.*12. *Genc.de cens.q.* 88.*sub num.*6. *Rodriq.de ann.reddit. lib.*1. *q.9.nu.*22.

2388 Oppositum tamen docent *Alex. lib.* 3. *cons.* 80. *nu.*11. & *Gratian. c.* 911. qui volunt, omne superfluum cedere in extinctionem sortis, eo ipso, ac est acceptum; & ita decisum per S. C. refert *Petra ad Rit.* M.C. 237. *nu.*15. post dictos DD. quos ipse sequitur.

CONSTITVTIONES
emanatæ in materia Census.

2389 ADest I. Extrauag. *Martini V. Regimini vniuersalis, de empt.*

II. Callisti III. Extrauag. *Regimini, eod.tit.*

III. Bulla Nicolai V. incip. *Sollicitudo Pastoralis*, anno 1452. pridie Kalend.Octob. inserta in *Pragm.1.de Censibus*, quæ viget in Regno.

2390 IV. Anno 1585. 8. Ianuarij fuit edita *Bulla Pij V.* incip. *Onus.*

V. Annis sequentibus emanauit *Bulla Gregorij XIII.* pro Regno Siciliæ mandans obseruari *Cōstitutionem Nicolai V.* proindè, ac si literæ *Pij V.* non emanassent, vt videre est apud *Quaranta in summa Bullarij*, impressa Venetijs anno 1607. *fol.* 110.*v.Contractus Censualis*; *Gratian. tom.* 3.*c.*588.*nu.*4.

*Istas Constitutiones esse locales ait Thesau. dec.*154.*n.*4.*Caualer. dec.*158.

Bulla *Pij V.* non est recepta in Hyspania, *Felician.de cens.lib.*1.*c.*1.*nu.*18.

2391 Nec in Belgio, Gallia, Germania, nec in Regno Siciliæ, *Lessius lib.*2.*c.*22. *dub.*13. *Filliuc.tract.*35.*c.*3. *n.*316. *Villalob.* 2. *p. tract.*23.*dist.* 8. *num.* 2. *Ricc. in praxi resol.* 205.*n.*1. *Trullench.*2.*decal. lib.*7. *dub.*3.*n.* 19.*c.*21.

Nec in Regno Neapolitano, *de Marin.tom.* 1.*c.*100. *n.*11. & *c.*232. *nu.*9.*de Ponte lib.* 2.*cons.*41.*n.*37. *Amat.*2.*var.resol.*54.*n.*23. *Constant.in tit.C.de vsur.fiscal.lib.*10.*n.*42. 2392

An recepta Neapoli.

Conditiones *Bullæ Pij V.* sunt I. Vt sit in re *immobili*, vel quæ pro *immobili* habeatur, de sua natura *frugifera*, nominatim *certis* finibus designata. II. Vt intercedat in actu contractus pecunia numerata corā testibus, & Notario. III. Nè intercedant *solutiones anticipatæ*. IV. Nè obligetur ad *casus fortuitos* debitor Census. V. Nè *restringatur facultas* alienandi rē censuatam. VI. Vt Dominus census omnibus *præferatur*, & ei denuncietur, si res subiecta censui sit vendenda, & deindè per mensem expectetur. 2393

Conditiones Bullæ Pij V.

VII. Reijciuntur pacta, vt *morosus* debitor Census teneatur ad interesse lucri cessantis, ad cambia, &c. VIII. Nequit fieri pactum, *vt ex tertijs Census* alius constituatur. IX. Nequit pacisci, vt Debitor teneatur ad onera census. X. *destructa*, vel *infructuosa* re pro rata Census extinguitur. XI. *Eodem pretio* potest extingui. XII. Debitor restituens pretium, debet per *bimestre* antè id denunciare illi, cui pretium restituitur. XIII. Non cogitur soluere pretium ante bimestre. XIV. Nequit pacisci, vt inuitus soluat pretium Census: hoc est, vt teneatur Debitor reuendere.

Porrò hanc Pij V. dispositionem inniti præsumptioni vsuræ, nec obligare, vbi re vera cessat vsura, ait *Nauar. in Canon. de vsuris, n.*106. *Valentia tom.*3. *disp.*5.*q.* 22.*p.*2.*in fin.* an autem ità sit? dicam alibi. 2394

Et in Regno obseruari *Bullam Nicolai V.* docet *de Marin.tom.*1.*cap.*195. *n.*15. Qua requiritur I. vt sit vera voluntas emendi, & vendendi. II. Vt imponatur in re frugifera Stabili, vel quæ pro immobili habeatur certis finibus designatā; quæ verba *certis finibus* non leguntur in Bulla Nicolai V. sed Pij V. III. Debet apponi *instrumentum gratiæ*: scil. *pactum de retrouendendo* quandocumque ad libitum Vēditoris, non Emptoris, *Couarr.*3.*var.cap.* 8. IV. Vt non excedat decem pro centenario, *Muta dec.*87.*nu.*39. V. Vt apponantur pacta pro securitate census. 2395

Requisita Bullæ Nicolai V.

Deniquè in omnibus Regnis Catholicæ Maiestatis *Bullām Pij V.* non esse vllo modo receptam, docent omnes, quia de ea, fuit nomine Regio Summo Pontifici supplicatum: qua supplicatione pendente, Bulla non est obseruanda, *Roderic. de ann.redd.lib.*1.*q.*4.*n.*28. *Muta tom.*5. *super c.Siciliæ, c.*356.*in princ.de Marin.tom.*3.*alleg.*84.*nu.*6. *in fine.* 2396

DE

Digitized by Google

DE CENSV EMPHYTEVTICO.

PErplexa controuersi materia, multis referta difficultatibus.

Quid sit Emphyteusis?

2397 EMphyteusis est *Contractus, quo transfertur in emphyteutam dominium vtile rei*
Definitio. *immobilis meliorabilis pro pensione reali*. Patet ex *l.1.* vbi *Bart. Bal. & Salyc. C. de iur. emphyt. Tusch. v. Emphyteusis, concl. 147. Azor. lib. 10. c. 1. q. 2.*

Per ly *Contractus*, indicatur ratio generis,
2398 in quo emphyteusis conuenit cum omnibus alijs contractibus.

Dicitur *Vtile dominium*, vt ponatur differentia ab illis cótractibus, quibus transfertur dominium directum: vt est mutui, emptionis contractus.

Dicitur *Res immobilis* meliorabilis. Nam ex
2399 natura sua emphyteusis meliorationem
Res ad meliorandum est res emphyteutica. inducit; & res data ad meliorandum dicebatur data in emphyteusim.

Dicitur *Pro pensione reali*, qui Canon dicitur; quia est pensio regulata; & in quo dif-
2400 fert Emphiteuticus à feudali; in quo ex natura sua soluitur pensio personalis: hoc est personale seruitium Bellicum.

Est *Contractus mutuus*. Nam ex vtroque latere obligationem parit; Donminus nãque, qui dat, transfert dominium vtile: & Emphyteuta, qui tale dominium recipit, soluit pensionem, & colit, atque meliorat rem.

2401 Est etiam *Contractus nominatus*, *d.l. 1.* vbi *Bart. & Bald. C. de iure emphyt.* Est etiam contractus stricti iuris: quia non numeratur inter contractus bonæ fidei: & est interpretandus secundùm scripturam, *§. actionum, Instit. de action. Valasc. de iure emphyt. q. 5. Molin. disp. 447. n. 2.*

Scriptura est essentialis, & in illa debet ex-
2402 primi tempus: an scil. Emphyteusis detur pro vna, vel pro duplici vita, pro se, & descendentibus, &c. *l. 1. C. de iure emphyt. Sylvester v. Emphyteusis, n. 2.*

2403 Sed multi volunt, scripturam non esse de forma; sed tantùm requiri ad probationẽ *Azor. lib. 10. cap. 5. qu. 3.* ex *Bart. & Abb.* apud *Molinam disp. 447. n. 5. Felician. c. 7. nu. 130. Peryera de renouat. emphyt. lib. 1. q. 2. n. 2. Clarus §. Emphyteusis, q. 3. Gomez 2. var. c. 2. nu. 17.* facit *tex. in d. l. 1. C. de iure emphyt.*

Differt ab alijs I. à cótractu *Vsusfructus*: quia
2404 Vsufructuarius pensionem non soluit: &
Differt ab vsufructu. vsusfructus eius vita extinguitur, *§. finitur, Instit. de vsufr. Ias. in l. 1. nu. 79. C. de iure emphyt.* Emphyteusis etiam potest durare post mortem Emphyteutæ, *Gloss. in c. 1. §. è contrario, v. meliorem, de inuestit. de re aliena fact. Soccin. conf. 567. n. 20. lib. 2. Gratian. c. 454. nu. 3.* Vndè non currit adæquata exequatio inter contractum Emphyteuticum, & vsumfructum, *l. 1. §. quod autem, D. de superfic.*

II Differt; quia Emphyteusis non est infra 2405
decennium; sed Vsusfructus tales temporis leges non habet, *c. 1.* vbi *Gloss. de reb. Eccl. nõ alien.* Vnde reijciẽdus est *Omacht. tract. 31. disp. 109. sec. 2. n. 21.* putans, Vtile dominium esse ius vtendi, fruendi authoritatiuè, & cõpetere Emphyteutæ; Vsũfructum verò esse rem facti: scil. ipsum vsum, quo quis re fruitur. Nam etiam Vsusfructus est ius vtendi, fruendi, *l. 1. D. de vsufr.* & est Iuris, non solùm facti.

Differt III. Contractus Emphyteuticus à *Superficiario*: quia contractus superficia- 2406
rius est, quo Dominus soli, retento sibi pleno dominio, alteri concedit in perpetuum, vel ad longum tempus Soli superficiem pro annua pensione in recognitionem proprietatis Soli, *l. 1. §. quod autẽ, D. de superfic.* Quæ Superficies est facies cuius- A Superficiario.
libet rei, quæ oculis cerni, potest, *Menoch. de arbitr. cas. 31. Vacon. 2. declarat. Iur. cap. 82.* In quo iam vides differre ab Emphyteusi, in qua conceditur ius non solùm in rebus, quæ oculis cernuntur; sed etiã quæ introrsùm sunt, statuæ, lapidicinæ, thesauri. Quid sit Superficies

Fateor tamen Superficiei, & Liuellarij cõ- 2407
tractum æquiparari Emphyteutico, quò ad constitutionem seruitutis, & alienationem requirentem consensum Domini directi, *Afflict. dec. 129.* sed differunt quò ad alia, *Muta ad Consuet. Panormit. cap. 28. nu. 4. Gratian. tom. 1. for. c. 46. nu. 9. Bart. in l. 1. § fin. D. de superfic.*

III. Differt contractus Emphyteuticus à 2408
contractu *Liuellario*. Nam Liuellarius est pars Emphyteusis, & est sub Emphyteusis, quæ conceditur non à Domino directo, sed ab ipsomet Emphyteuta transferente suam Emphyteusim in alium, cum eisdem obligationibus, *c. 1. §. donare, tit. qualitèr posset alien. Ias. in l. 1. n. 5. C. de iure emphyt. Bald. in c. 1. §. fin. col. vlt. qualitèr feud. olim possit alienar.* Vndè in hac re contractus liuellarius est contractus subemphyteuticus, *Clar. §. Emphyteusis, q. 30. Rebell. lib. 1. q. 7. sect. 3. nu. 25.* A Liuellario.

IV. Differt à *Locatione* purà ad longum tempus, per quam etiam transfertur in Colonum, & Conductorem dominium vtile, *l. 1. §. quod autem, D. de superfic.* I. Quià Emphyteuticus est ad meliorandum; nõ Locatio ad longum tempus; ratione cu- 2409
ius meliorationis, ex Emphyteusi soluitur modica, ex Locatione pinguior pensio, *l. 1. & 2.* vbi *Ias. & Bart. nu. 5. C. de iure emphyt. Fillucc. l. c. cap. 7. n. 127.* II. Quia Locatione ad longum tempus non amittitur Differt à locatione ad longum tempus.

Digitized by Google

titur res, si non melioretur; sed destruitur Emphyteusis, si res non melioretur.

2410 Scio tamen quosdam velle Locationem ad longum tempus, & Emphyteusim esse idem, *Peryera de nouat. emphyteusis, c.56. nu.7.& 55. Molina disp.446.n.6. Lopez 2. p. de contractibus cap.29. Syluester v. Emphyteusis, nu.1.* Sed omnimodè conuenire inter se, resistunt Iura, & rationes dictæ.

2411 *Differt Emphyteusis à Consignatiuo.* Differunt inter se *Emphyteusis*, & Census *Consignatiuus*, ac *Reseruatiuus*. Nam in Emphyteusi, traslato vtile dominio cum possessione naturali in Emphyteutam, remanet directum dominium Domino directo cum possessione ciuili. In Censu Consignatiuo nullum rei transfertur dominium; sed solum numeratur pecunia pro iure percipiendæ pensionis annuæ, & est vera emptio illius iuris, *Alberic. in l.1.C.de iure Emphyt. Couarr.3. var.cap.7. num.1. Lopez in l.28. tit.8. partit.5. glos.3.*

2412 *Et à Reseruatiuo censu.* A Reseruatiuo etiam differt: quia Reseruans nihil dominij retinet in re iam plenè alienata; licèt sibi reseruet ius exigendæ pensionis, *Imol. in cap.ad audientiam, num.4. de re Eccl. non alien. Dec.cons.164. Ias.lib.1. cons.63.*

*Hinc soluens censum *Reseruatiuum*, aut *Cõsignatiuum* est Dñs plenus rei, ex qua soluit censum, & patet ex se. At soluens censum Emphyteuticum est Dominus vtilis Rei, ex qua soluit censum.*

Ex quibus clarum fit, censum Emphyteuticum distingui à censu Consignatiuo, & Reseruatiuo; maximè etiam ex eo, quia in censu Emphyteutico non soluens canonem incidit in commissum; non verò ità est in Consignatiuo, & Reseruatiuo.

Quotuplex sit Emphyteusis?

2413 *Diuisio Emphyteusis.* EXplicata essentia ad eius partes deueniamus. I. Diuisio est, vt vna species Emphyteusis sit *Noua*, altera *Antiqua*. Noua est primò acquisita. *Antiqua* est, acquisita per vlteriores Ascendentes, aut Transuersales. Et hæc subdiuiditur in *Perpetuam*, & *Temporalem*. Perpetua durat semper, nec per hoc inutile est dominium directum, cum canon soluatur. Temporanea est concessa, vel ad tres, vel quatuor vitas, vel ad diem certum: putà, vsque ad quindecim annos, *Fillincc. c.1. q.3. num.122.*

2414 II. Diuisio est in *Hæreditariam*, & *non hæreditariam*. Hæreditaria est concessa vni, eiusque hæredibus. Non hæreditaria est, quæ non conceditur pro hæredibus; sed ad libitum Emphyteutæ ad alios transire potest.

2415 *Ecclesiastica, laica.* III. Diuisio est in *Ecclesiasticam*, & *Secularem*. Ecclesiastica est, cuius rei directum dominium spectat ad Ecclesiam, Collegium personarum Ecclesiasticarum. Secularis, si Dominus directus sit Laicus, *c.potuit, de locat. Syluester v. Emphyteusis, num.9. Lessius lib.2.cap.24.dubit.9.*

IV. Diuisio est in *Hæreditariam*, *Gentilitiam*, seu ex *Pacto*, & *prouidentia*, & *Mixtam*.

Hæreditaria datur pro se, & hæredibus quibuscumque, qualis in dubio semper præsumitur. Cum quilibet præsumatur pro se, & hæredibus stipulasse, & tunc exigitur hæreditatis aditio, vt hæc Emphyteusis deuoluatur ad hæredes, *Caldas de nominat.emphyteusis, q.22. n.24. Valasc. de emphyteusi, q.43. n.4. Gratian.cap.451.n.17. Couarr.2.resol. cap.18. v. Idem omninò dicendum.* 2416 *Hæreditaria.*

Et etiam *Hæreditaria* censetur; & ad quoscumque, etiam extraneos deuoluitur; si concedatur pro se, hæredibus, & successoribus quibuscumque, *Felician. in cap. in præsentia, 8.col.14.num.26.de probat. Crotus in l.1.§.nunciatio, num.54. de noui oper. nunc. Soccin.iun. lib.2. cons.12. num.22.* Gabriel *cons.76.num.12.lib.1. Mantica 22. de tacit. tit.26.num.22. Tiraq.de retract. lignag.§.1. glos.7.num.21.* Et idem est dicere *pro se,* 2417
& successoribus, ac pro se, & quibuscumque voluerit, quibus dederit, &c. *Roland. lib.1. consil.96.num.48. Ripa in l. quæsitum, §.si quis, n.5. D.de priuileg.cred. Seraph.dec.559. num.15.* Imò potest etiam transire ad successores singulares, & ad Ecclesiam, *Felin.l.c.n.48. Berous lib.1. cons.94.num.50.* decisum apud *Gratian.cap.481.n.61.* Et in alienatione tunc non requiritur Domini consensus, *Dec.cons.390.nu.8. Paris.lib.1. cons.3.n.13. Mantic.l.c.tit.19.n.24.* 2418 *Transit ad omnes successores.*

Emphyteusis ex *pacto*, & *prouidentia* est, quę conceditur alicui pro se, & descendentibus pro ipso, & liberis, hæreditaria qualitate neglecta, *Isernia, & Afflict. in cap.1. An agnatus, vel filius, Ias. cons.56. col.1.n.1. Pinell.in l.1.p.3. nu.84.C.de bon. matern. Menoch.lib.3. cons.202.n.53. Valasc. l.c.q.45.n.2. Gratian.c.813.nu.27.* Et tunc succedunt filij, etiam non hæredes, *l.Patroni, D.ad Trebell. l.&, D.soluto matrim. Bart.in l.vt iuris iurandi, §.si liberi, D.de oper.libert. Alex.in l.quod dicitur, la 2. D.de verb.oblig. Berous cons.93.n.3.lib.1.* 2419 *Ex pacto, & prouidentia.*

Mixta Emphyteusis est concessa pro se, & descendentibus hæredibus. *Mixta.*

CAVSA EFFECTIVA.

Qui non possint dare in Emphyteusim?

I. QVi alienare nequit, nec in Emphyteusim dare potest, *l.final. C.de reb. Eccl. non alien. cap. nulli, eod.tit. Alex.cons.85.n.17.lib.3.& cons.112. lib.4. Paris.lib.3.cons.85. num.7.* Nam per dationem in Emphyteusim transfertur possessio, 2420

DE CENSV EMPHYTEVTICO.

PErplexa controuersa materia, multis referta difficultatibus.

Quid sit Emphyteusis?

2397 EMphyteusis est *Contractus, quo transfertur in emphyteutam dominium vtile rei immobilis meliorabilis pro pensione reali.* Patet ex *l. 1.* vbi *Bart. Bal. & Salyc. C. de iur. emphyt. Tusch. v. Emphyteusis, concl.* 147. *Azor. lib. 10. c. 1. q. 2.*

Definitio.

2398 Per ly *Contractus*, indicatur ratio generis, in quo emphyteusis conuenit cum omnibus alijs contractibus.

Dicitur *Vtile dominium*, vt ponatur differentia ab illis cōtractibus, quibus transfertur dominium directum: vt est mutui, emptionis contractus.

2399 Dicitur *Res immobilis* meliorabilis. Nam ex natura sua emphyteusis meliorationem inducit; & res data ad meliorandum dicebatur data in emphyteusim.

Res ad meliorandum est res emphyteutica.

2400 Dicitur *Pro pensione reali*, qui Canon dicitur; quia est pensio regulata; & in quo differt Emphiteuticus à feudali; in quo ex natura sua soluitur pensio personalis: hoc est personale seruitium Bellicum.

Est *Contractus mutuus.* Nam ex vtroque latere obligationem parit; Donminus nā que, qui dat, transfert dominium vtile: & Emphyteuta, qui tale dominium recipit, soluit pensionem, & colit, atque meliorat rem.

2401 Est etiam *Contractus nominatus*, d. l. 1. vbi *Bart. & Bald. C. de iure emphyt.* Est etiam contractus stricti iuris: quia non numeratur inter contractus bonæ fidei: & est interpretandus secundùm scripturam, *§. actionum, Instit. de action. Valasc. de iure emphyt. q. 5. Molin. disp. 447. n. 2.*

2402 *Scriptura* est essentialis, & in illa debet exprimi tempus: an scil: Emphyteusis detur pro vna, vel pro duplici vita, pro se, & descendentibus, &c. *l. 1. C. de iure emphyt. Sylvester v. Emphyteusis, n. 2.*

2403 Sed multi volunt, scripturam non esse de forma; sed tantùm requiri ad probationē. *Azor. lib. 10. cap. 5. qu. 3.* ex *Bart. & Abb.* apud *Molinam disp. 447. n. 5. Felician. c. 7. nu. 130. Peryera de renouat. emphyt. lib. 1. q. 2. n. 2. Clarus §. Emphyteusis, q. 3. Gomez 2. var. c. 2. nu. 17.* facit *tex. in d. l. 1. C. de iure emphyt.*

2404 Differt ab alijs I. à cōtractu *Vsusfructus:* quia Vsufructuarius pensionem non soluit: & vsusfructus eius vita extinguitur, *§. finitur, Instit. de vsusfr. Iaf. in l. 1. nu. 79. C. de iure emphyt.* Emphyteusis etiam potest durare post mortem Emphyteutæ, *Gloss. in c. 1. §. è contratrio, v. meliorem, de inuestit. de re aliena fact. Soccin. cons. 567. n. 20. lib. 2. Gratian. c. 454. nu. 3.* Vndè non currit adæquata exequatio inter contractum Emphyteuticum, & vsumfructum, *l. 1. §. quod autem, D. de superfic.*

Differentia ab vsufructu.

II Differt; quia Emphyteusis non est infra decennium; sed Vsusfructus tales temporis leges non habet, *c. 1.* vbi *Gloss. de reb. Eccl. nō alien.* Vnde reijciēdus est *Omnacte tract. 31. disp. 109. sec. 2. n. 21.* putans, Vtile dominium esse ius vtendi, fruendi authoritatiue, & cōpetere Emphyteutæ; Vsufructum verò esse rem facti: scil. ipsum vsum, quo quis re fruitur. Nam etiam Vsusfructus est ius vtendi, fruendi, *l. 1. D. de vsufr.* & est Iuris, non solùm facti. 2405

Differt III. Contractus Emphyteuticus à *Superficiario:* quia contractus superficiarius est, quo Dominus soli, retento sibi pleno dominio, alteri concedit in perpetuum, vel ad longum tempus Soli superficiem pro annua pensione in recognitionem proprietatis Soli, *l. 1. §. quod aut. D. de superfic.* Quæ Superficies est facies cuiuslibet rei, quæ oculis cerni potest, *Menoch. de arbitr. cas. 31. Vacon. 2. declarat. Iur. cap. 82.* In quo iam vides differre ab Emphyteusi, in qua conceditur ius non solùm in rebus, quæ oculis cernuntur; sed etiā quæ introrsum sunt, statuæ, lapidicinæ, thesauri. 2406

A Superficiario.

Quid sit Superficies

Fateor tamen Superficiei, & Liuellarij cōtractum æquiparari Emphyteutico, quò ad constitutionem seruitutis, & alienationem requirentem consensum Domini directi, *Afflict. dec. 129.* sed differunt quò ad alia, *Muta ad Consuet. Panormit. cap. 28. nu. 4. Gratian. tom. 1. for. c. 46. nu. 9. Bart. in l. 1. § fin. D. de superfic.* 2407

III. Differt contractus Emphyteuticus à contractu *Liuellario.* Nam Liuellarius est pars Emphyteusis, & est sub Emphyteusis, quæ conceditur non à Domino directo, sed ab ipsomet Emphyteuta transferente suam Emphyteusim in alium, cum eisdem obligationibus, *c. 1. §. donare, tit. qualitèr posset alien. Iaf. in l. 1. n. 5. C. de iure emphyt. Bald. in c. 1. §. fin. col. vlt. qualitèr feud. olim possit alienar.* Vndè in hac re contractus liuellarius est contractus subemphyteuticus, *Clar. §. Emphyteusis, q. 30. Rebell. lib. 1. q. 7. sect. 3. nu. 25.* 2408

A Liuellario.

IV Differt à *Locatione* purà ad longum tempus, per quam etiam transfertur in Colonum, & Conductorem dominium vtile, *l. 1. §. quod autem, D. de superfic.* I. Quià Emphyteuticus est ad meliorandum: nō Locatio ad longum tempus; ratione cuius meliorationis, ex Emphyteusi soluitur modica, ex Locatione pinguior pensio, *l. 1. & 2.* vbi *Iaf. & Bart. nu. 5. C. de iure emphyt. Filliucc. l. c. cap. 7. n. 127.* II. Quia Locatione ad longum tempus non amittitur 2409

Differt à locatione ad longum tempus.

ditur res, si non melioretur; sed destruitur Emphyteusis, si res non melioretur.

2410 Scio tamen quosdam velle Locationem ad longum tempus, & Emphyteusim esse idem, *Peryera de nouat. emphyteusis, c.56. nu.7.& 55. Molina disp.446.n.6. Lopez 2. p. de contractibus cap.29. Syluester v. Emphyteusis, nu.1*. Sed omnimodè conuenire inter se, resistunt Iura, & rationes dictæ.

2411 *Differt Emphyteusis à Consignatiuo.* Differunt inter se *Emphyteusis*, & Census *Consignatiuus*, ac *Reseruatiuus*. Nam in Emphyteusi, traslato vtile dominio cum possessione naturali in Emphyteutam, remanet directum dominium Domino directo cum possessione ciuili. In Censu Consignatiuo nullum rei transfertur dominium; sed solum numeratur pecunia pro iure percipiendæ pensionis annuæ, & est vera emptio illius iuris, *Alberic. in l.1.C.de iure Emphyt. Couarr.3. var.cap.7. num.1. Lopez in l.28. tit.8. partit.5. glos.3.*

2412 *Et à Reseruatiuo censu.* A Reseruatiuo etiam differt: quia Reseruans nihil dominij retinet in re iam plenè alienata; licèt sibi reseruet ius exigendæ pensionis, *Imol. in cap. ad audientiam, num.4. de re Eccl. non alien. Dec.cons.164. Ias.lib.1.cons.63.*

*Hinc soluens censum *Reseruatiuum*, aut *Cõsignatiuum* est Dñs plenus rei, ex qua soluit censum, & patet ex se. At soluens censum Emphyteuticum est Dominus vtilis Rei, ex qua soluit censum.*

Ex quibus clarum fit, censum Emphyteuticum distingui à censu Consignatiuo, & Reseruatiuo; maximè etiam ex eo, quia in censu Emphyteutico non soluens canonem incidit in commissum; non verò ità est in Consignatiuo, & Reseruatiuo.

Quotuplex sit Emphyteusis?

2413 *Diuisio Emphyteusis.* Explicata essentia ad eius partes deueniamus. I. Diuisio est, vt vna species Emphyteusis sit *Noua*, altera *Antiqua*. Noua est primò acquisita. *Antiqua* est, acquisita per vlteriores Ascendentes, aut Transuersales. Et hæc subdiuiditur in *Perpetuam*, & *Temporalem*. Perpetua durat semper, nec per hoc inutile est dominium directum, cum canon soluatur. Temporanea est concessa, vel ad tres, vel quatuor vitas, vel ad diem certum: putà, vsque ad quindecim annos, *Filliucc. c.1. q.3. num.122.*

2414 II. Diuisio est in *Hæreditariam*, & *non hæreditariam*. Hæreditaria est concessa vni, eiusque hæredibus. Non hæreditaria est, quæ non conceditur pro hæredibus; sed ad libitum Emphyteutæ ad alios transire potest.

2415 *Ecclesiastica, & laica.* III. Diuisio est in *Ecclesiasticam*, & *Secularem*. Ecclesiastica est, cuius rei directum dominium spectat ad Ecclesiam, Collegium personarum Ecclesiasticarum. Secularis, si Dominus directus sit Laicus, *c. potuit, de locat. Syluester v. Emphyteusis, num.9. Lessius lib.2.cap.24.dubit.9.*

IV. Diuisio est in *Hæreditariam*, *Gentilitiam*, seu ex *Pacto*, & *prouidentia*, & *Mixtam*.

Hæreditaria datur pro se, & hæredibus quibuscumque, qualis in dubio semper præsumitur. Cum quilibet præsumatur pro se, & hæredibus stipulasse, & tunc exigitur hæreditatis aditio, vt hæc Emphyteusis deuoluatur ad hæredes, *Caldas de nominat.emphyteusis, q.22. n.24. Valasc. de emphyteusi, q.43. n.4. Gratian.cap.451.n.17. Couarr.2.resol. cap. 18. v. Idem omninò dicendum.* 2416 *Hæreditaria.*

2417 Et etiam *Hæreditaria* censetur; & ad quoscumque, etiam extraneos deuoluitur; si concedatur pro se, hæredibus, & successoribus quibuscumque, *Felician.in cap. in præsentia, 8.col.14.num.26.de probat. Crotus in l.1.§.nunciatio, num.54. de noui oper. nunc. Soccin.iun. lib.2. cons.12. num.22. Gabriel cons.76.num.12.lib.1. Mantica 22. de tacit. tit.26.num.22. Tiraq.de retract. lignag.§.1. glos.7.num.21.* Et idem est dicere *pro se, & successoribus*, ac *pro se, & quibuscumque voluerit, quibus dederit*, &c. *Roland. lib.1. consil.96.num.48. Ripa in l. quæsitum, §.si quis, n.5. D. de priuileg.cred. Seraph.dec.559. num.15.* Imò potest etiam transire ad successores singulares, & ad Ecclesiam, *Felin.l.c.n.48. Berous lib.1. cons.94.num.50.* decisum apud *Gratian.cap.481.n.61.* Et in alienatione tunc non requiritur Domini consensus, *Dec.cons.390.nu.8. Paris.lib.1. cons.3.n.13. Mantic.l.c.tit.19.n.24.* 2418 *Transit ad omnes successores.*

Emphyteusis ex *pacto*, & *prouidentia* est, quę conceditur alicui pro se, & descendentibus pro ipso, & liberis, hæreditaria qualitate neglecta, *Isernia, & Afflict. in cap.1. An agnatus, vel filius, Ias. cons.56. col.1.n.1. Pinell.in l.1.p.3. nu.84.C.de bon. matern. Menoch.lib.3. cons.202.n.53. Valasc. l.c.q.45.n.2. Gratian.c.813.nu.27.* Et tunc succedunt filij, etiam non hæredes, *l. Patroni, D.ad Trebell. l.&, D.soluto matrim. Bart.in l.vt iuris iurandi, §.si liberi, D.de oper.libert. Alex.in l.quod dicitur, la 2. D.de verb.oblig. Berous cons.93.n.3.lib.1.* 2419 *Ex pacto, & prouidentia.*

Mixta Emphyteusis est concessa pro se, & descendentibus hæredibus. *Mixta.*

CAVSA EFFECTIVA.

Qui non possint dare in Emphyteusim?

I. QVi alienare nequit, nec in Emphyteusim dare potest, *l.final. C.de reb. Eccl. non alien. cap. nulli, eod.tit. Alex.cons.85.n.17.lib.3.& cons.112. lib.4. Paris.lib 3.cons.85. num.7.* Nam per dationem in Emphyteusim transfertur posses- 2420

sio,

Digitized by Google

sio, & vtile dominium, quo fit alienatio, *l. is cui, D. de action. Guttierez 3. var. cap. 11. num. 3. Pinell. in l. 1. p. 3. num. 64. C. de bon. matern. Gloss. in Clem. 1. de reb. Eccl. non alien. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 50. nu. 79.* Contrà *Frecc. ad Napod. in Consuet. Iuris congr. v. emit, num. 4. fol. 225. Gloss. in l. fin. v. hypothecam, C. de reb. Eccl. non alien. Corn. lib. 1. cons. 193.*

2421 Hinc Furiosus, Amens, Prodigus, Pupillus, Minor, Prælatus Ecclesiæ, non concedunt emphyteusim, *Extrauag. Ambitiosè, de reb. Eccl. non alien.* Id non currit, si adsit pactum ab initio, vt possit nominare quemlibet in Emphyteusim: nam tunc absque noua requisitione potest concedi, *Bald. lib. 4. consil. 460. Tusch. v. Emphyteusis, concl. 207. n. 151. Gabr. cons. 84. num. 23. Clar. v. Emphyteusis, num. 20.*

2422 *Ecclesia tenetur vendere intra annũ emphyteusim ad ipsam deuolutã.* Nota hic I. quòd quando Emphyteusis deuoluitur ad Ecclesiam, tenetur illam vẽdere intra annum: cum non possit ei tanquam potentiori remanere, *Alex. consil. 120. num. 3. lib. 1. Decisio Rotæ coràm Lancellott. 16. Febr. 1601. Mastrill. decis. 128. num. 2.*

2423 Nota II. licere Prælato inuestire Benemeritum, etiam in præiudicium successoris de aliqua emphyteusi; ità vt nec per successorem possit reuocari, *Afflict. in cap. 1. notab. 8. n. 51. Soccin. iun. cons. 81. n. 18. lib. 2.*

2424 *Bona prohibita alienari, valẽt alienari ob benemerita* Nam bona prohibita alienari, adhuc aliquando alienari queunt ob benemerita, *Bart. in l. iubemus, 19. la 2. C. de sacros. Eccl. in l. ambitiosa, 4. n. 2. D. de decret. ab ordine faciend. Bald. cons. 53. lib. 2. Gratian. c. 812. n. 33.* & semper censetur ob benemerita, si merita adsint, *Soccin. in l. 2. v. circa tertiũ, D. de reb. dub. Bald. lib. 2. cons. 194. Alberic. in l. 1. v. sed an relictum, C. de sacros. Eccl. Tiraqu. in l. si vnquam, v. donatione largitus, num. 54. C. de reuoc. donat.* Et ratio est, quia actus semper præsumitur, eo modo factus, quo valere potest.

An Prælatus Ecclesiæ, durante emphyteusi, possit illam concedere ex nunc pro tunc, quando vacabit, ipso viuente, alteri?

Affirma. Nam concessio respicit tempus habile: si scil. & quando morietur actualis Emphyteuta, *cap. 1. §. moribus, v. secus est, si de feudo defuncti controuersia.*

2425 *Potest concedi ex nunc pro tunc.* *cap. 1. in med. qui succedere, cap. 1. §. si quis inuestierit, de feudo dato inuicem, l. commiss. c. 1. de Clerico, qui inuestitur, cap. 1. in princip. qui successores feud. dare poss.* vbi Laici possunt inuestituram nouam facere, etiam puram, durante primo inuestito, qua obligantur successores hæredes. At Ecclesiasticus tantùm dat inuestituram sub cõditione: si scil. inuestitus decedat in vita ipsius Inuestientis. Nam si decedat post mortem Prælati; tunc Successor non tenetur confirmare illam inuestituram, *c. 1.* 2426

vbi *Bald. tit. si quis inuest.* vbi *Isern. & Afflict. num. 1. Paris. lib. 2. cons. 22. num. 41.* Et ità intelligas *Dec. 144. num. 1. Genuens. pract. q. 120.* dicentem, emphyteusim viuentis non posse concedi à Prælato. Intelligas absolutè, & purè. Nam tunc est inhabilis: scil. durante vita primi inuestiti, quo tempore non potest in alium transferre purè; sed potest dare sub conditione: si scil. moriatur inuestitus, *Caldas, de renouat. emphyteusis, lib. 1. q. 5. n. 4. Gratian. cap. 818. num. 18.*

Dices. Hinc probari votum captandæ mortis, omni Iure reprobatum, *l. fin. C. de pact. l. qui superstitis, D. de acq. hæred. l. 1. C. de inutili stipulat. l. pactum, C. de collat. Menoch. lib. 6. cons. 502. num. 32.* 2427 *Obiectio.*

Resp. In re nostra non esse pactum de futura successione, de qua Iura prædicta loquuntur; sed est inuestitura rei futuræ pro tempore, pro quo erit caduca, *Bald. in cap. 1. §. moribus, num. 2. tit. si de feudo fuerit controu. inter Domin. & agnat. Roland. lib. 1. cons. 2. n. 46. Fabus decis. Lusit. 2. n. 11.* 2428 *Solutio.*

Sed adhùc nauseat animus. Nam Inuestitus conditionaliter sperat emphyteusis dominium, & possessionem, sequuta morte primi possessoris, & ità videtur votum captandæ mortis. Nisi velis dicere, esse Iure reprobatum tale votum in pacto de futura successione, etiam beneficij; non verò in pacto ex caducitate. 2429 *Pactum de futura successione non caducitatis prohibitum*

Sed ad tollendam omnem mentis ansietatem, non displicet, quod obseruat *Afflict. decis. 292.* scil. huiusmodi conditionalem inuestituram solùm posse à Principe Supremo concedi, qui potest dispensare legi de voto captandæ mortis; quæ est Iuris præsumptio, & potest tolli ab illo, qui Ius concedere potest: licèt secundùm *Gratian. cap. 813. num. 5.* etiam Episcopus possit inuestituram alteri concedere, viuente adhùc primo Inuestito

Nota hic, quòd si emphyteusis detur duobus successiuè ab Ecclesia, & secundus ante primum obtineat assensum Apostolicum, tunc secundus præfertur primo. Nam acquirit dominium, & possessionẽ rei Emphyteutæ, quæ non fuit acquisita primo, cui prius fuit concessa. Cum sine assensu nulla sit concessio rei Emphyteuticæ Ecclesiasticę, *Afflict. decis. 286. num. 1. Franch. decis. 81. nu. 2. Frecc. de subfeud. lib. 2. qu. 30. num. 3.* 2430 2431

An Laica Emphyteusis possit ab Emphyteuta alienari?

Est prohibita Domino irrequisito, *l. 3. in fin. C. de iur. emphyt.* ibi: *Sancimus minimè licere Empyteutæ sine consensu Domini meliorationes suas alijs vendere, vel ius emphyteu-* 2432 *Non tenet alienatio, nisi Domino consentiente.*

phyteuticum transferre. Vbi Glos. & Bald. l.fin.tit.8.part.5. Tiraq.de retract.lignag.§.1. glos.2.n.15. Soccin.lib.3.cons.70. n.14.

2433 Cur alienationis denũciatio sit facienda Domino directo. Post denunciationem Dominus directus habet 60. dies ad deliberandum: an sibi velit emere? Nam præfertur omnibus, Giurb.dec.52.ex l.fin. C.de iure emphyt. Et debet decernere I.an substitutus Emphyteuta sit idoneus? d.l.fin.§.adeò, Instit.de locat.cap. potuit, de locat. Molin. disp.459. num. 3. qui ait, ex Consuetudine tantùm concedi 30. dies.

II. Debet moneri ad hoc, vt inuestiat secundum Dominum vtilem, Clar. sup. III. Vt

3434 soluatur laudemium. Nam debetur Domino directo ex quauis alienatione 50. pars pretij. Quod est laudemium. IV. Vt prospiciat, nè res emphyteutica deterioretur: cum ex natura contractus emphyteutici sit melioratio rei, Castrens.in l.Colonus, 63.num.4. D.locat. Gratian. cap. 934.num.11.

V. Vt moneatur nouus Emphyteuta de commisso, & caducitate: vt scil. si per tres annos canonem non soluat, incidat in commissum ipso facto, & fundum tollatur ab Emphyteuta, Tusch. v. Emphyteusis, concl.207. Molin. disp.461. Syluester v. Emphyteusis, num.17.

Ad quas personas facienda sit alienatio?

AD idoneas, l.2. & 3. C. de iure emphyt. Auth.hoc ius, C.de Sacros. Eccl.

Idonea autem persona non est. I. Pauper. II. Potentior. III. Ecclesia: quia non possunt

2535 cogi ad soluendum canonem. Et aliquan-

Qua idonea persona do non possunt re emphyteutica priuari ob vehementiam potentiæ, & contumaciæ, Tusch. v. Emphyteusis, concl.210. Alex. consil.106.num.3.lib.4. Clar.v.Emphyteusis, q.22. qui addit, etiam Curiales, & Milites, Tusch.concl.158.num.6. Paris.in cap. in præsentia, num.169.de probat.

An verò admittantur Fœminæ ad emphyteusim concessam pro se, & filijs?

NEgat Ias.in l.si quis, num.23. D.de iurisd. omn. Iud. Clar. §.Emphyteusis, qu.32. v.sed quid si fuerit, num.2.

Affirmant alij apud Couarr.2. resol.c.18.n.1. Tu dicas, transmitti ad fœminas emphy-

2436 teusim, originem ab eis habentem, Aretin.in l.Gallus, §. nunc de lege, vbi Soccin. num.5.de lib.& posthum. Surd.dec.9. n.12. Roland.cons.76.num.20.lib.2.

Facta legitima denunciatione per duos mé-

2437 Facta denunciatione rem alienat post 60. dies, Domino repugnante iniustè. ses, Dominus directus potest sibi eodem pretio eisdem conditionibus emere, d.l. fin.C.de iure emphyt. Gratian. c.745.nu.69. Et si nolit sibi emere, debet licentiam dare. Et recusante ipso, tunc Emphyteuta ritè alienat, vt denunciauit, l.fin. §.nè hac occasione, C.de iure emphyt. ibi: Sin autem duorum mensium spatium fuerit emensum, & Dominus facere noluerit, licentiam detur Emphyteutæ, vbi voluerit, & sine consensu Domini meliorationes vendere. Syluester v. Emphyteusis, num.17.

Pœna alienationis Domino irrequisito.

SI alienatio fiat Domino directo irrequisito est nulla, l.3. C. de iure emphyt. cap. 2438 potuit, de locat. Alex.lib. 3. cons.44. Tusch. concl.207. Clar.v. Emphyteuta, q.13. nu.2. Bald.lib.1. cons.306.

Et Alienans incidit in commissum, ac amittit omne ius, quod habet in prædio emphyteutico vnà cum meliorationibus, 2439 Pœna commissi. l.fin.C.de iure emphyt. ibi: Iure emphyteutico cadat. Vbi Bald. Butr. cõs.22.n.1. Decian. cõs.4.n.5. Tusc.cõcl.190.n.27.& 207.n.11.

Dicta non currunt, quando alienatio fit ex 2440 causa necessaria: scil. Creditoribus vrgentibus, & iudicio contendentibus. Nam tunc Emphyteuta, vt non est in culpa, ita non debet supponi pœnæ, Bald.cons.306. lib.1. Tusch. concl.207. num. 69. Videas Afflict.dec.191. Alex.cosil.189.nu.12. Vndè meritò ex Statuto Vrbis Romanæ, lib. 1. cap. 122. Res emphyteutica potest dari in dotem, & pro dote hypothecari, Gratian.c.881.num.8.

Requisita Vt incidat in commissum.

NOn solùm debet inijsse alienationis: putà, venditionis contractum. Sed 2441 debet rem illam tradidisse: Nam cum res sit pœnalis, delictum debet esse consummatum, Specul. tit.de locat. §.nunc aliqua, Contractus debet esse perfectus. Tusch.concl.207 num.75. Cuman. cons.51. ad 1. Fulgos.cons.11. Alex.cons.173. num.1. lib.2. Pœnæ enim molliendæ sunt, l.interpretatione, l.prospiciendum, D.de pæn.l. fin.C.de bonis ced. & semper sunt restringendæ, cap.odia, de reg.iur.in 6. Marsil.singul.412. Butr.cons.37.in fin. Clar.v. Emphyteusis, qu.13. Valasc. de iure emphyt. q.38. num.20. Couarr.2.var. num. 18. cap.7. qui omnes fatentur, alienationem debere 2442 esse consummatam traditione, ad hoc, vt Emphyteuta incidat in pœnam commissi, Guttierez 2. practic. q.115.num.4.& 5. Syluest.v. Emphyteusis, q.5. dict.2. Molin. disp.459.num.6.

II. Vt incidat in commissum requiritur, vt 2443 alienationi non sit adiecta clausula: Saluo consensu Domini. Nam ea clausula apposita, dispositione conditionalis est, & nihil Conditionali alienatione non incidit in commissum operatur, vsque ad implementum conditionis, Bald.in cap.1.§.fin.num.1.de locat. Ripa in cap.Cum M. Ferrariensis, v.Secundo intellige, Ias.in rubr. DD.num.25. Abbas in cap.2.num.10.de feudi alienat. Alex.lib.1. cons.3. Curt.sen.cons. 8. num.4. Clar. §.Emphyteusis, q.13.v.Item quæro, Tusch.v. Emphyteusis, conclus.207. num.86. Molina disp.461. num.3.

Digitized by Google

Quando irrequisito Domino, Empyteuta possit alienare rem Emphyteuticam?

2444 A Quolibet hæres potest institui pro tempore, quo ipse potest obtinere rem Emphyteuticam. Nam ista censetur alienatio necessaria, quæ non exigit consensum Domini, *Tusch.conclus.207.n.69. Bald.lib.1.cons.306.l.3.Cod. de iur.emphyt. Valasc.q.18.num.28.* Quod idem dicas de fideicommisso, de donatione propter nuptias, causa mortis, de legato, &c. *Bald.in l.1.D.quib.mod.vsusfruct. amitt. Alex. in l. 3.§.ex contrario,num.3.D.cit.tit.* Vndè, vt optimè obseruauit *Molina*, Iura in *tit. C. de iure emphyt.cap.potuit, de locat. l.28.tit. 8. part.5.* loquuntur de contractibus gratuitis, siue onerosis, quando agunt de laudemio, & commisso; non verò comprehenduntur successiones, aut nominationes, *Onnacte tract.31.disp.111. num.141.*

Successio in Emphyteusim non exigit consensum Domini directi.

An Emphyteuta possit irrequisito Domino directo donare meliorationes pro tempore, quo ipse possidet, saluo tamen semper iure proprietatis.

2445 A Ffirma. *Gloss.in l.fin. C.de iure emphyt. Clar.§.Emphyteusis, num.15.Imol.in l.si domus,§ fin.num.2.D.de legat.1.Brun.lib.1. cons.42.n.1.Cæpoll.consil.ciu.8. Soccin.iun. cons.124.n.70.Natta cons 554.n.5. Caldas de alien. emphyt. lib.4. cap.2.nu.13.Tusch. concl.207.n.7.*Contrà *Bart.in l.fin.in fin.C. de iure emphyt.*

An Emphyteusis possit dari in dotem?

2446 E St contractus onerosus datio Emphyteusis in dotem, nec est alienatio necessaria, & sic nequit dari in dotem Domino irrequisito, *Gama dec.127.& dec. 283.Molin.disp.461.n.7.Tusch. concl.207. nu.66.* Contrà *Marsil.singul.443. Anchar. cons.38.n.6.Ias.in Auth.Res quæ, C.comm. de legat.n.32.Alex. lib.2. cons.173.* Quod intelligas, si Pater habeat alia bona. Nam rem emphyteuticam dare potest in dotem, si cœteris careat bonis. Tunc enim alienatio dicitur necessaria, & ex ea nec laudemium soluitur, *Tusch. concl.313.& 212.Crauett. cons.215.n.6.*

Emphyteusis non datur in dotē, sine consensu Domini directi.

An Domino irrequisito, Emphyteuta rem emphyteuticam vendere, aut permutare queat?

2447 N Ega. *l.fin. C.de iur. emphyt.* cum *Alex. lib.7.cons.63. n. 2.* Nec potest de re emphyteutica compromittere, *Bald.cons. 415.Tusch.concl.207.n.32.& 47.* Nec potest mutare rem emphyteuticam, sicuti non posset dominium tollere, nec vnam rem dare loco alterius inuito Domino. Cum ergò Dominus directus retineat proprietatis dominiū, nequit ab ipso tolli, nec aliam rem ipso inuito mutari, nec societatem iniri in re emphyteutica: nam esset reddere rem emphyteuticam communem socijs.

Nequit alienare Domino directo irrequisito.

An possit subemphyteuticare?

N Ega. *Molina disp.461.Tusch.v. Emphyteusis,concl.107.n.61.ex cap.1.de Vassallo,qui,in vsib. feud.Clar. §.Emphyteusis, q.22.ex l.fin.C.de iure emphyt.* ibi: *Vendi, aut alienari ius emphyteusis non potest. Boer. dec. 181.* Si ergò nullatenùs alienare potest, nec potest subemphyteuticare. Nam contractus iste Liuellarius alienatio est. 2448

An Emphyteuta possit vsumfructum constituere ad longum tempus?

N Ega. Nam esset alienatio dominij vtilis, *Clar.§.feudum,q.37.n.2.Pincll.de bonis matern. p.1. nu.70.ex l.si vsusfructus, D. de iur. dot.* Potest tamen concedere vsusfructus commoditatem, *l.necessariò,8. §.fin.D.de peric.& comm.Coras.in l.3. nu.5. D.de seruit. Bald.in l.1. D. quemadm.vsusfruct.amitt.Molin.disp.46.n.4.* 2449

Ab Emphyteuta nequit constitui vsusfructus.

An possit superficiem constituere?

N Ega: quia illius vtile dominium alienari nequit, *Valas.de iur.emphyt.q.23.p.1.* Potest tamen seruitutem constituere, irrequisito Domino pro tempore suæ Emphyteusis: quia tunc non præiudicat Domino directo, *Clar.q.21.Molin.de primog. lib.1.cap.20.n.2.Glosa in l.3. C.de superfic. ex cap.1.§.quid ergò,de inuestit.de re alien.* 2450

Nisi durāte emphyteusi.

An pignorari, & hypothecari queat simpliciter?

N Ega: Nam esset via ad alienationem. Debitore enim non soluente, deuenitur ad alienationem pignoris, & hypothecæ. Vt enim non potest dare potestatem alienandi, qua caret; ità nec pignorare: nam cum pignore est potestas alienandi, *l.vlt.C.de iur.emphyt. Tusch.concl. 207.n.145.Grammat.dec.108.n.2.* 2451

Emphyteusis.

DE CANONE, ET LAVDEMIO.

* E X re Emphyteutica soluitur Canon, & in eius alienatione laudemium. Itaque I.

De Canone Emphyteutico.

Quid, & quotuplex sit Canon.

C Anon est certa regulata quantitas rei soluenda ex aliqua determinata re, *l.3.c.quæ res vend.* Dicitur *Regulata certa.* Quia de ratione Canonis est, esse regulā certam, stabilem, regulatam, non mutabilem pro libito, *l.modios, C.de susceptor. & arcar.lib.11.Tit. C. de canone frumentario Rom.lib.11.* 2452

Canonum diuersitas.

Et erat multiplex. I. Canon *publicus* erat anniuersaria solutio, Argenti, Auri, Olei, Vini, Carnis, facta Populo, *l.vlt.C.de collat. fund. Patrimon. lib.2. C.de prædijs Tamiacis,lib.11 l.1.C.de indict.*

II. Canon *Telonij* soluebatur à Publicanis, Cassia-

Digitized by Google

Cassiodor. lib. 1. epist. ad Anpelium.

III. Canon *Glebæ* soluebatur ex Gleba, *Sidonius lib. 5.* IV. Canon *Largitionum* erat certa auri quantitas singulis annis inferenda in arcam largitionum, *Nouell. 128.*

2453 Solutio canonis, dicta est *Canonica Pensitatio, l. 2. C. de lucr. Aduen.* Et etiam est dicta *Canonica illatio, l. placet, C. de Sacrosf. Eccl.*

Exigentes canones, & notantes, quæ in scrinijs mittebantur à Prouincijs, sunt dicti *Canonicarij, l. 7. C. de Palatin. sacr. larg. l. vlt. C. de Exact. tribut. Auth. de collat.* Et Præpositus Cubiculi habebat Ius in Canonicarios, *Nouell. 30. & 138. Iustiniani.*

Canon Emphyteuticus soluitur ex re Emphyteutica, & est res determinata annuatim soluenda ab Emphyteuta Domino directo in recognitionem dominij directi, *l. priuati, C. de exact. muner.* Quo non soluto per tres annos in laica, per duos in Ecclesiastica emphyteusi incidit in cõmissum, *l. 2. l. vltim. C. de iure emphyt.**

DE LAVDEMIO.

2454 Laudemium, barbara vox, dictum, vel quia Emptor *laudat contractum*: hoc est, approbat contractum, & soluit 50. pretij partem Domino directo approbanti, & consentienti, *l. fin. C. de iur. emphyt.* vbi *Ias. nu. 52. Pereyra de extinct. emphyteus. lib. 4. cap. 16. num. 1.* Vel dicitur *Laudemium*, quia *laudatur Emptor*: hoc est, approbatur, tanquàm idoneus ad obtinendam rem emphyteuticam: Seù *laudare* est idem ac *nominare*. Nam solet dici, laudo in authorem: hoc est, nomino alium, *Pereyra l. c.*

Laudemiũ vndè dicatur.

Quantitas Laudemij.

Alibi soluitur 30. ex Consuet. *Tusch. v. Laudemium, concl. 15. n. 4. Clar. v. Emphyteusis, q. 26. n. 1.* Iure communi est 50.
2455 pars pretij, siue rei emphyteuticæ alienatæ, *l. fin. §. & nè auaritia, C. de iure emphyt. Tusch. v. Emphyteusis, concl. 104.* Et soluitur etiam, si in prima constitutione emphyteusi dictum sit, vt liberè alienetur emphyteusis, *Socc. iun. conf. 70. n. 11. lib. 3.*

Eius quantitas.

Semper standum est pactis, siue tacitis, siue expressis. Et secundùm regulam pacti à Contrahẽtibus initam soluitur pinguius, & extenuatius laudemium. Nam in contractibus pacta sunt seruanda, ex *l. 3. hoc tit. Pereyra lib. 4. c. 16. n. 18. Rebell. lib. 13. q. 6. num. 1.*

Cui soluatur Laudemium?

2456 Soluitur Domino proprietatis semper, ac res alienatur. Et hoc saltèm ob mercedem laboris, & ob authoritatem approbantis, nouum Emphyteutam inuestiendo, mittendo in possessionem, & vt tali laudemio recognoscat directum Dominum, *Glos. in l. fin. v. Accipere, C. hoc tit. Tusch. d. c. n. 2. Clar. vbi supr.* * cum alijs, quos sequitur *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 1. cap. 37. n. 8.*

Soluitur Domino directo.

Qui soluat.

Nouus emphyteuticæ rei possessor, & dominus laudemium soluit; non verò qui emphyteuticauit. Nam commodum alienationis ei cedet, & etiam Notario ipse debet soluere, *Tiraq. loc. cit. nu. 7.* Sic etiam gabellæ ab Emptore, non à Venditore sunt soluendæ, *Hostiens. tit. de locat. n. 12. Syluester v. Emphyteusis, n. 28.* 2457

A nouo Emphyteuta.

Ex qua alienatione soluatur?

Laudemium regulatur à pretio, & regularitèr soluitur ex omni alienatione, *d. l. fin. §. fin.* vbi *Gloss. v. alijs vendere, Bart. Bald. Salyc. Ias. Cod. de iure emphyt.* ex *cap. potuit, de locat.* vbi *Panormit. Dec. & Ananias, Bart. in l. ideò, D. de condit. furt.* Et hoc etiam si alienetur cum licentia Domini, *Soccin. iun. lib. 3. consf. 71. Salyc. in l. fin. n. 2.* vbi *Ias. n. 4. C. de iure emphyt.* Et etiam si alienatio fiat per donationem, secundùm *Capell. Tholosan. q. 278.* & debetur, etiam si emphyteusis detur in dotem, vt transeat in dominium Viri, æstimatione interposita sine necessitate; nisi ab initio factum sit pactum, vt possit dari in dotẽ, *Salyc. in l. fin.* vbi *Ias. n. 41. C. de iur. emph.* Et etiam si permutetur, *d. l. final. Paris. supr. num. 39.* 2458

Ex omni alienatione

Quando Laudemium non debeatur?

Non debetur I. Alienatione nulla, vel sine effectu, vt ait *Syluester v. Emphyteusis, n. 28.* * & in Senatu Sabaudiæ decisum refert *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 43. de iur. emphyt. defin. 28.* quem, addens alios, sequitur *D. Scoppa ad Controu. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 37. num. 12.* * Nec debetur II. si res non sit tradita: nam ante traditionem non transfertur dominium, nec res dicitur alienata. 2459

III. Nec debetur, si in emphyteusi concedatur seruitus rustica, vel vrbana. IV. Nec debetur ex alienatione ad breue tempus: nam talis concessio alienationem non continet. V. Nec debetur ex alienatione conditionali: nam ex illa non transfertur dominium, nisi purificata conditione, *Pereyr. sup. n. 82. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 2. num. 22.* VI. Nec debetur ex alienatione necessaria, *l. 1. D. de fund. dotal. l. alienationes, D. fam. ercisc. l. pater filium, D. de leg. 3. Roman. conf. 107. Dec. conf. 300. col. 3. Alex. lib. 2. conf. 173.* Vnde si detur Emphyteusis in dotem ex causa necessaria: putà, quando non adsunt alia bona, tunc laudemium non debetur, secundùm *Ias. in in l. fin. n. 107. C. eod. tit.* 2460

Debetur ex alienatione cum translatione dominij.

Laudemiũ nõ debetur ex alienatione necessaria.

VII. Si fiat diuisio rei emphyteuticæ actione 2461

Digitized by Google

ne familiæ ercifcundæ, non debetur laudemium, quia alienatio eft neceffaria, *Peryera fup.cap.56.* ex *l.voluntas, C.de fideiuff.* In re emphyteutica, quæ iure congrui petitur, etiam debetur laudemiũ, *Franch.dec.277.* Sed quid dicendum in contractu in noftro Regno vfurpatiffimo, vulgò *à godere*. Dicas non deberi laudemium: nam ex eo non transfertur dominium, *Riccius in praxi p.2.refol.307. de Marinis c.235.n.10.*

Ex alienatione ob ius congrui, debetur laudemium.

An Laudemium debeatur ex datione infolutum, vel venditione facta fubhaſtā?

2462 DIximus ex alienatione neceffaria laudemium non deberi, *Thefaur.decif. 139.in fin. Maftrill.dec.149.n.8. Intrigliol. lib.3.fingul.96.n.32.de Marinis l.c.num.11.* Vndè videri poffet ex datione infolutum, vel venditione fubhafta laudemium non deberi, quia alienatio videtur neceffaria.

Hinc optimum putamus inquirere, ex qua
2463. alienatione neceffaria non debeatur laudemium.

Neceffitas duplex eft: Vna ex *Communi bono orta.* Altera ex *Particulari obligatione*: putà, ex contractu. Ex *bono Communi* neceffitas confurgit; quando pro amplianda via, pro dotanda Puella, vel pro alia publica neceffitate, res alienanda eft.

Quotuplex alienatio neceffaria?

Ex bono *Particulari* confurgit neceffitas; fi ex pacto quis cogatur vendere, vel reuendere, vel ex debito aliquo particulari.

Nunc dicas, quòd quādo neceffitas nafcitur,
2464 non ex particulari, fed ex communi fauore, tunc non debetur laudemium, *Minardus dec.43.lib.3. Borrell. in fumma decif. part.1.tit.de Laudemio, n.34.& 45. Cabed. dec.105. Valafc.dec.22, Rota* apud *Farinac. difp.213.tom.3.p.2. de Ponte de poteft.Proreg.tit.de annona Ciuit. §.4. n.18. Nouar.in fumma Bullar. tit.de quinternali folutione, n.31.* Et ratio eft: quia in hoc cafu abfolutè quis non poteft refiftere alienationi.

Ex alienatione neceffaria ad cõmune bonũ non debetur laudemium.

2465 Ex his gradum facimus ad controuerfiam propofitam. Et dicimus, deberi laudemium ex datione infolutum, vel alienatione fubhafta, * vt à Senatu Sabaudiæ tractatum, fcribit *Ant. Faber in fuo Cod. lib.4.tit.43.de iure emphyt, defin.23.* & probant *Thefaur.decif.139, Rendell. de iure protomif.v.Non alitèr nifi, n.53. Franch.decif.277.& dec.482.n.2.* & dixi *fupr.n.2001.*

Debetur laudemium ex venditione fubhafta.

2466 Et hoc I. nè dolis fternamus viam, quibus quis vteretur ad præcauendam laudemij folutionem. Nam poffet curare bona fua, inftantibus Creditoribus, vendi. II. Quia in hoc acta Iudicis cenfentur gefta partis, *Ofafc.dec.169.n.3.4.& 24. Ant. Faber d.defin.23. n.1. in all.* Et pars cenfetur alienare, interiecto Iudicis decreto, & nolens irrationabilitèr eft inuita, *Franch. dec.277. Iofeph Ludouic.dec.Peruf.60.nu.7. Alciat. conf. 433. Caffan. ad Confuet. Burgund.rubr.9.§.10.limit.4. Borrell.l.c. nu.38.*

Factum Iudicis, eft factum partis

III. Conducit, quia attenditur initium obligationis, quod fuit voluntarium, 2467
Menoch. de arbitr. cafu 132. de Marin. l.c. num.13. Sed Q.

An ex alienatione facta pro amplianda Ecclefia debeatur Laudemium?

I. INgreffu videtur negandum: quia hæc alienatio eft neceffaria neceffitate 2468
publica: fc. fauore Piæ caufæ, ex qua laudemium non debetur, *Cabed. decif. 105. Borrell.fup.n.45.* & ità docet *de Marinis l.c.nu.15.& 16.* Sed in contingenti oppofitum fuit decifum in Curia Romana apud *de Marinis l.c.* fcil. deberi laudemiũ, nifi Ecclefia emat dominium directum, & vtile: nam etiam pretio eft æftimabile dominium directum.

Ecclefia emēs ad refectionem, foluit laudemium.

Quæ fententia mihi placet. I. Quia nemo cogitur vendere rem fuam, nifi foluto 2469
iufto pretio, etiam fauore Piæ caufæ, *l. fi quis fepulchrum, 12. D.de Relig.& fumpt.* ibi: *Iufto pretio*, & ibi: *Nè vicinus patiatur magnum detrimentum.* Nec cogitur vendere Ecclefiæ nolenti emere dominium directum: cum indè damnificaretur Dominus perpetua amiffione laudemij, & fpe caducationis, & Dñs directus non debet in hoc damnificari, *d. l.fi quis fepulchrum*, nec tenetur vẽdere nolẽti emere dominiũ directum. Vnde quando Ecclefia vult tantùm emere dominium vtile, alienatio dicitur voluntaria, non neceffaria; poteritque Dominus directus petere laudemium.

Probatur II. Quia Dominus directus habet 2470
ius quæfitum in exigendo laudemio ab illo, qui emit rem emphyteuticam; nec in hoc Ecclefia habet priuilegium emendi, & non foluendi laudemium; vel faltèm eft dubium: & in dubio nemo eft fpoliandus iure certo exigendi laudemiũ, *l.fin.C.de iure emphyt.*

Dominus directus habet ius quæfitum pro laudemio.

III. Conducit. Quia Ecclefia non eximitur 2471
à Canone, nec à quindennij folutione, *d. l. fin.* Ergò neque debet eximi à laudemio. Non ergò denegandum laudemium in alienatione facta fauore Ecclefiæ. Vide *Ricc.dec.10. Rotam dec.280.n.4. p.1.recent.*

Hinc Ecclefia non emens proprietatem 2472
debet foluere Laudemium, Quindennium, & Canonem. Et Quindennium foluitur poft lapfum annorum quindecim; vt de Releuio dicebamus foluendo pro fingulis quindecim annis ab Vniuerfitate fe redimente.

Quindennium quid fit.

Hinc miror *de Marinis* dicere, nulla ratione, aut authoritate fundatam effe decifionem *Rotæ.* Nam, vt vifum eft, maxima fouetur æquitate, & ratione.

Ergò,

Digitized by Google

Ergò, quando dicis: Ex alienatione necessaria non debetur laudemium. Sed alienatio facta pro ampliatione Ecclesiæ est necessaria. Ergò ex illa non debetur laudemium. 2473

Do mai. dist. min. Est necessaria, si ematur, etiam proprietas. Concedo. Si ematur tātùm dominium vtile, non proprietas. Nego min. Idque patet: quia *d. l. si quis sepulchrum*, loquitur, solùm quando venditur res sine detrimento Domini, iusto pretio. At in re nostra res vēderetur cum detrimento Domini, qui priuaretur spe deuolutionis, commissi. 2474

An in retrouenditione debeatur Laudemium?

2475 *Soluitur in prima venditione cū pacto retrouendendi.* VBi primum celebratur contractus cū pacto de retrouendendo, tunc debetur laudemium, *de Marinis l. c. nu. 2. Amat. var. resol. 73.* Sed difficultas est *Quando res vendita cum pacto de retrouendendo repetitur: an iterum debeatur laudemium?*

Et dicas, quòd si fuit solutum in venditione, deindè non debetur, *Gratian. c. 180. nu. 7.* Nam consensus datus à Domino directo in primo contractu cum pacto de retrouendendo extenditur etiam ad omnia, quæ sequuntur contractum: nec celebratur nouus contractus; sed perficitur primus: quando reemitur res cum pacto de retrouendendo. Ergò si perficitur primus contractus, pro quo fuit solutum laudemium, non est soluendum aliquid de nouo, *Bald. in l. cum emptione, in prima lect. v. Quærit hic, D. de pact. Ang. in l. si hominem, D. de vsucap. Tiraq. de retract. conuent. glos. 2. §. 6. n. 20. Cagnol. in l. 2. nu. 237. v. Illud etiam scias, C. quando liceat ab empt. disced.* vide *Surdum dec. 305.* 2476 *Non soluitur in retrouenditione.*

Sed quid dicendum: *Si desit pactum de retrouendendo; Et solùm adsit pactum; vt primus Venditor præferatur, si Emptor velit vendere?*

2477 *Nisi pactū reemendi apponatur alio sequēti tempore.* Dicas, deberi laudemium: nam tunc venditio est omninò libera, & nouus contractus celebratur, *Gratian. c. 180. nu. 15. post Surd. dec. 305. Dec. cons. 88.* Similitèr debet solui laudemium; si pactum de retrouendendo non fuit illicò appositum; sed interiecta sit aliqua temporis intercapedo: nam tunc pactum de retrouendendo nō est pars primi contractus; sed est nouus contractus nouam requirens Domini approbationem, & nouum laudemium, *Borrell. in summ. decis. p. 1. tit. de laudemio, nu. 72. de Marin. loc. cit. nu. 3.*

Sed quid dicendum: *Si sit adiectum pactum; vt Emptor recedat ab emptione, si intrà tantum temporis velit restituere rem emptam?*

2478 Et, Emptore recedente à contractu, non deberi laudemium, decisum refert *de Marinis l. c. num. 7.* post *Marcum dec. 570. Bald. in l. ab emptione, D. de pact.* quia laudemium debetur purificata conditione, *de Ponte de laudem. q. 36. nu. 5. Ioan. Faber in l. fin. C. communia de legat.* Sed ille contractus est conditionalis firmandus, vel infirmandus, verificata, vel inuerificata conditione, *l. necessariò, l. si venditione, D. de peric. & comm. rei vend.* Ergo non debetur laudemium, pendente illo pacto, vel si solutum est, iterum non debetur, purificata conditione, restituta re. 2479 *Laudemiū debetur cōditione purificata.*

An debeatur Laudemium, quando Emphyteusis transit ad hæredes, vel legatarios Emphyteutæ?

VIdetur negandum, quando Emphyteusis est concessa pro se, & quibuscumque hæredibus, & successoribus. Nam tunc videtur præstitus consensus pro tali alienatione: itaut non teneatur ad laudemium legatarius, & hæres comprehensus in tali inuestitura, *Cæphal. cōs. 699. nu. 29. lib. 5. Anna alleg. 506. nu. 7. Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 87. concl. 2. vbi Alciat. D. de verb. signif. Franch. dec. 444. Gratian. c. 377. nu. 3.* 2480

Sed quid, *si res Emphyteutica transeat à Patre in filiumf. hæredem suum?*

Nega laudemium deberi, quia continuatur patris dominium; nec nouum acquiritur, *l. in suis, D. de lib. & posth. l. cum miles, D. ex quibus causis maior, §. serui, Instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. Bald. in c. 1. quæ in Ecclesiarum, col. antepen. n. 36. de Constit.* 2481 *Laudemiū an debeatur ab hærede suo?*

Sed in his casibus oppositum melius. Nam generali illa concessione, non censetur laudemio renunciatum: & licèt filius sit Dominus, adhuc debet capere possessionem, ratione cuius laudemij recognitio debetur, *Bursat. lib. 1. cons. 56. nu. 16. Imol. in cap. putuit, col. 25. nu. 64. de locat. Bald. in l. cū dubitabatur, C. de iure emphyt. Surd. dec. 200. nu. 5.* 2482 *Debetur.*

Et illud pactum operatur, vt teneat alienatio inita sine consensu Domini directi; non verò operatur laudemium non soluendum; aut alienationem non approbandam, *Gabriel lib. 1. cons. 84. nu. 12.* 2483

Roboratur, Quia solutio laudemij est exhibitio reuerentiæ, & gratitudinis obsequiū, quo Emphyteuta recognoscit Dominum directum suscipiēdo inuestituram, vt loquitur *Gratian. c. 377. nu. 21.* cui nunquam renunciatum censetur, *Menoch. lib. 3. cons. 297. nu. 24.* *Laudemio nūquā præsumitur renūciatum.*

An debeatur Laudemium ex relictis ad Pias causas?

AFfirma. Nam non debet Dominus directus præiudicium pati in suis bonis, *c. 1. §. donare, Qualitèr feud. olim poter. alien. c. 1. de prohib. feud. alien. per Federic.* Hinc quilibet Donatarius, aut Emphyteuta, etiā Pius, laudemiū soluit, *Franch. dec. 201. n. 3.* 2484

Au-

Digitized by Google

Aufred.ad Capel l. Tholos. decis.279. Auenion.dec.143. nu.3.

An Laudemium debeatur ex valore rei, vel pretij?

DEbetur ratione pretij, non æstimationis totius rei, *l.sed si hoc, §.1. D. de condit.& demon.l.quantitas patrimonij,D.ad*
2485 *leg.falc. Cagnol.in l.2. nu.246. C. de pactis inter emptor.* Nec consideratur valor directi; sed tantum vtilis dominij, *Burgius de laudem.p.1.inspect.6.num.3. Amod. de laudem.q.5. nu.1.* ex *Bart.in d.l.sed si hoc, §.1.*

An pro Laudemio detur hypotheca?

PRo laudemio res, ex qua debetur, est hypothecata. Nam laudemium est onus
2486 reale ex se debitum,& petitur à quocumque possessore: cum rem sequatur, *l. rescripto, §.sciendum, D. de muner. Glos.in Clement.1.de censib. Ruin.consil.111.n.2. lib. 5.Abb.lib.2.cons.14.col.2.Gratian. cap.7.§. 4.nu. 31. Burg. de laudem. p. 1.inspect. 9. Franch.dec.430.nu.1.Mastrill.dec.Sic.171. num.15. Surd. decis.31. Afflict.dec.95.* vbi *Vrsill. num. 2.& 3. l. Imperatores*, D. *de publican.c.si quis laicus,16.q.5.* * Sed vide quæ nouissimè differit *D.Scoppa in Scholijs ad Controu. R.Merlin. cent.1.cap.37.*

Lademium est onus reale, sequens possessorem.

DE NOMINATIONE EMPHYTEVTICA.

DEficiente nominatione, res emphyteutica redit ad proprietarium *Molin. disp.481.nu.10.*

2487 Nominatio est *Assignatio alicuius,vt succedat in Emphyteusim à Domino nominatim facta.*

Quæ nominatio, nisi alia sint pacta, spectat ad Dominum proprietatis; nec potest fieri pro tempore, pro quo durat Emphyteuta. Nam tunc,cum directus careat dominio vtili,non potest illud alteri dare.

Quid sit.

2488 Emphyteuta nequit nominare,nisi à Domino hanc potestatem obtinuerit,& nominatio potest fieri pro tempore constitutionis Emphyteusis. Et tunc potest conueniri, vt succedant filij, hæredes,cognati, &c. *l. 1.C.de iure Emphyt.* II. potest fieri inter medio tempore, si consensiant partes.

Quando fit.

Qui nominare non possint ad Emphyteusim?

2489 I. CArentes vsu rationis non nominant.

II. *Pupillus* non nominat, nisi consensu Tutoris, *Gomez l.7.Tauri,nu.2.* Pater verò pupilli potest eius loco nominare: nã est Administrator bonorum pupilli; & potest ei dare substitutum principalitèr, qui veniret ad bona emphyteutica, *Molin. disp.180. nu.8. Caldas de nominat.Emphyteutica q.4. n.2.3. & 4.*

Substitutus venit ad bona Emphyteutica Instituti.

2490 Idem dicas de substitutione facta filio amẽti, *Caldas sup.nu.1.Molin.sup.nu.8. Glos.in l.2.D.de vlgar.*

III. *Seruus pœnæ* Iure communi non nominat, *l.ex facto, 17. §.si quis,* D.*ad Trebell. l. intercedit, 58. D. de condit. & demonstr.*

IV. *Professus* non nominat; sicuti nec nominat mortuus, *c.cum Monasterium, de statu Monac.cap.placuit, c.nullus, 2. q. 7. c. nonnulli,16. q.1. Sanch.7.decal. cap.14. nu. 16.Salyc.in Auth. ingressi,C.de sacros.Eccl. Afflic. dec. 310.* Sed nominare posse vult *Pereyra lib. 2. de nominat. emphyt.* quod extendit etiam ad deportatum, & bannitum. 2491

Mortuus ciuiliter,non nominat.

Qui nominari nequeant?

I. FOeminæ non nominantur, nisi oppositum sit conuentum: & hoc etiã si Emphyteusis sit Ecclesiastica, *Couar. 2.var. cap.18. nu. 1. Clar. §. emphyteusis, qu. 32.* 2492

Non nominatur fœmina.

Concessa tamen pro se, & filijs admittit fœminas, *Pinell.3.p. C.de bon. matern. nu. 36.* Nam nomine filiorum veniunt etiã filiæ, *l.quisquis, D.de verb.signif.*

II. *Spurij*,qui sunt bonorum incapaces,*Clarus sup.q.3. Caldas q.19. Valasc.in l.vnum ex familia,§.1. D.de leg. 2.*

Spurius.

III. Excluduntur *Potentiores, l.fin. C.de iure emphyt. Bald. in c. quæ in Ecclesiarum, de contract.* Et potentiores dicuntur I. qui Reipublicæ præsunt: nam potentia publica supereminent. II. *Diuites, & Nobiles, l.1.C.de dignitatibus.* III. habentes priuilegium fori: vt Clerici, Scholares, Religiosi, *Glos.in cap.fin.eod.tit.* 2493

Potentiori.

Hoc non currit, si filius nominet Patrem, licèt potentiorem, *Ias.in l. si ita quis, §.ea lege,nu.13.D.de verb.oblig. Hipolit.in l.interdictum,nu.5. D. de Sicar. Tiraq.in l. si vnquam, C. de reuoc.donat.Caldas vbi sup. num.21.* 2494

Sic plures Emphyteutæ possunt se inuicem nominare,licèt vnus sit altero potentior, *Ias. in l.qui Romæ, §. duo fratres, D. de verb.oblig.*

Rursus, si Dominus directus sit potens,nominatio potentioris non officit, quia tunc in casu particulari cessat ratio legis, *l.fin.C.de iure emphyt.* vbi *Salyc.& Ias. n. 99.& l.ex lege non solum,68.ibi: Quia par causa suspicionem amouet fraudis. D.de ritu nuptiar. Hipolit.in l.1. §.si quis latrones, n. 19. D. de quæst. Caldas lib. 3. de nominat. emphyt.q.1.nu.21. Onnacte tom.3.tract.31. disp.112.sec.2.nu.40.* 2495

Nisi Dominus directus sit potentior.

IV. Nec *Ecclesia* nominari potest, quia mutat forum, & priuilegiis præualet,*Glos. in cap.placuit*,vbi *Innoc.n.24.Barbat.n.17. de locat.Alex.cons.6.lib.3. Ias.in l.fin. n.91.* C.*de iure emphyt. Riminens.cons.304. in fin. lib.2.Couarr.1.var.cap.19.n.11.Gomez lib. 40.Taur.n.66.* Et Ecclesia cogitur intrà annum ad cedendum idoneo Emphyteutæ,

Nec Ecclesia nominatur.

Et cedit intra annũ Idoneo.

Digitized by Google

tæ, *Onnacl.l.c.n.42.to.3. tract.31. disp.112. sect.2.* post *Massur.& Speculat. n.42.*

V. *Pauper* non nominatur: quia reddit deteriorem Domini conditionem, *Caldas l.c. cap.1. nu.13.& 19. Iaf.in l.fin.n.92.C. de iure emphyt.*

Nec pauper.

2496

VI. Nec *Inimicus*, etiam non capitalis, nominari potest, *l.Lucius,88. §. Lucius*, vbi *Dyn.D.de legat.1.Corn.vol.2. conf.229.*

Inimicus.

VII. Nec *Maritus* nominari potest ab Vxore, *Curt.sen.conf.11.n.11.* Quod de Vxore quinquagenaria iterum nubente tantum intelligit *Caldas sup.nu.50.* in odium intemperantiæ.

Maritus.

VIII. Indignus: vt criminosus, illegitimus, hæreticus, æbriosus, &c.

Indignus.

Sed hic oritur difficultas: *An Nominans indignum priuetur iure nominandi?*

Affirmat *Caldas lib. 3. de nominat. emphyt. cap.1.nu.6.* Si sit indignus indignitate Iuris: vt Excommunicatus, Hæreticus: quia etiam Patronus eligens indignum priuatur iure eligendi, *§. si quis oratori, Auth. de Sanctiss. Epist.collat.9. c. cum in cũctis,7.§.fin. & cap.25. de elect.c.gratum, de postul.Prælator.* vbi *Abb.nu.10. & 14.*

2497

DE NOMINATIONE EMPHYTEVSIS QVOAD FORMAM.

NOminatio Emphyteusis quòad formã est triplex. I. *Ex pacto, & prouidentia. II. Hæreditaria. III. Mixta.* Ex *pacto, & prouidentia* est, quæ nullam continet hæredis mentionem: vt concedo tibi rem istam ad tres generationes, vel tibi, & agnatis tuis, *Clar. q. 37. §. Emphyteusis*, *Hæreditaria* est, in qua fit mentio hæredis. *Mixta* est, quæ hæredem, & agnationem continet: vt, tibi, & hæredibus tuis ex te descendentibus.

2498 *Triplex est.*

2499

An Nominans possit variare?

REsp. Quòd *Nominans in vltima voluntate* potest variare: quia illa voluntas variabilis est, *Caldas Pereyra lib.3.de nominat.emphyt. c. 2. nu. 1, & 2.* ex *l.vnum ex familia, D. de legat. 2.* Et si nominatus præmoriatur, potest alium nominare, *Caldas sup.nu.2. Molin.2. de primog.cap.4. nu.21.*

2500

Licet variare in vltima volũtate.

Ergò in testamentis semper; in contractibus semel variare licet, *cap. 2. de rescr. in 6.* vbi effrenis multitudo coercetur. Ex quo ex contractu habens nominandi potestatem, semel variare potest, *Iaf. in l. Prætor, §. alloquendum, D. de noui oper. nunc. Molina 2. de primog. cap.4. num.21. & 36.*

At puto Contrahentes posse permittere variationem pro libito; Sed si illam non permittant, nominatio inter viuos dat ius

2501 *Contrahentes permittere valent variationẽ.*

Nominato; sicuti donatio inter viuos dat ius donatario, nec reuocari potest: currente regula Iuris, nemo potest mutare consilium in alterius detrimentum, *Onnacte tract.31.disp.112.sect.5.num.68. in fin.*

An Emphyteusis sit indiuidua?

NOn adeò desipimus, vt quæramus: an res quanta diuidi possit. Nam constat posse. Sed quærimus: *An Nominans possit in plures partes emphyteusim diuidere? An potiùs tota res emphyteutica sit danda vni, alteri data partis æstimatione?* 2502

Breuitèr dicimus, diuisionem, quæ potest fieri sine damno Domini directi, & deturbatione rei emphyteuticæ, posse fieri à Nominante ad plures partes rei emphyteuticæ multos emphyteutas, ità docent Caldas, Molin. Valasc. quos citat, & sequitur *Onnacte loc.cit. n.76.* Permissum enim censetur, quod non prohibetur.

Nõ diuiditur in præiudicium Domini directi.

DE SVCCESSIONE IN EMPHYTEVSIM.

NOminatus succedit, meritò successio nominationem sequatur. In qua multa tumultuariè, ordine confuso, effutiunt multi. Nos magis suetas clausulas explicabimus; Vt regulis quibusdam in cæca quadam caligine procedens Studiosus ducatur. 2503

Certum est, pacta seruanda esse inter Emphyteutam, & Dominum, *l.1. & 2. C.de iur.emphyt.cap.potuit,de locat.Tusc. v. Emphyteusis,conclus.154. Dec.conf.225. Paris. lib.4.conf.72.n.16.Abb.lib.1.conf.72. nu.2.* Hinc in successione standum est dispositis communi consensu inter Emphyteutam, & Dominum directum, *l. 1. & 2. C.de iure emphyt.* 2504

Pacta seruanda.

Dominus, & Emphyteuta quatruplicitèr possunt conuenire I. vt *neuter eligat, nec disponat* circà successionem emphyteusis; qui casus est rarissimus: nam magni interest de re sua disponere: Et scias, quòd data re in emphyteusim: vt *Do tibi in emphyteusim talem rem*, absque alia expressione, tunc emphyteusis est perpetua. 2505

Qualitèr fieri valeant.

II. Vt *solus Dominus directus disponat*, qui casus est infrequentissimus. Ecquis enim Emphyteuta adeò desipiat, vt electionem in Dominium directum velit conferre, qui possit illum excludere breui temporis spatio. III. Vt Emphyteuta solus disponat sine Domino, qui casus est frequens. IV. vt *Directus, & Vtilis disponat*, qui est etiam vsurpatissimus. His tactis sit. 2506

2507 *Emphyteusis Ecclesiastica simplicitèr nõ excedit 4. generationem.*

DE SVCCESSIONE IN EMPHYTEVSIM ECCLESIASTICAM.

HÆc Emphyteusis regitur legibus Pontificijs, *cap. Ecclesia S. M. cap. quæ in* Eccle-

Digitized by Google

Ecclesiarum, de Constitut. Couarr. 2. variar. c. 17. n. 1. Filiucc. tract. 36. c. 8. q. 9.

Emphyteusis Ecclesiastica simpliciter, & in perpetuum concessa, non transit quartam generationem, *§. Emphyteusim, Auth. de non alien.* vbi *Glos. & Bart. Alex. in l. si patroni, col. 5. D. ad Trebell. Couarr. l. c. num. 5.* Et computatur primus Emphyteuta, *d. Auth. de non alien.* Quod non currit in emphyteusi laica; quę concessa ad tres vitas, non computatur inter illas vita primi Emphyteutæ, *Bald. lib. 4. cons. 375.*

2508 *Non veniunt extranei hæredes.* In *Emphyteusi Ecclesiastica*, nomine hæredũ non veniunt extranei hæredes, secundùm *Clar. §. Emphyteusis, q. 28. §. tertius casus, Alex. lib. 1. cons. 23. nu. 4. Soccin. lib. 4. consil. 521. n. 18. Rip. in l. cum bona, num. 54. de priuileg. creditor. Tusch. v. Emphyteusis, conclus. 193. n. 31. Imol. in l. ex facto, D. de hæredib. instit. Anchar. cons. 134.*

2509 *Nisi facta fuerit cum clausula ad libitum.* Sed vndecim *DD.* apud *Clarum sup.* volunt extraneos posse venire ad talem emphyteusim. Quæ opinio placet, si in inuestitura fuit addita particula *ad libitum*: vt concedo tibi facultatem alienandi pro libito, *Abbas in cap. in præsentia, num. 28.* vbi *Felin. num. 27. de probat. Molina disp. 469. nu. 2.* * Vel expressa sit clausula *Quibuscumque*, *Bald.* & alij, quos congerit, *Afflict. decis. 386. nu. 5.* & prosequitur *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. cap. 88. n. 72.*

An transire possit ad fœminas, si nihil sit expressum?

2510 *Fœminæ non succedit.* NEga. Nam Iure fœminæ sunt inhabiles ad obtinendam emphyteusim Ecclesiasticam, *§. Emphyteusis, Auth. de non alien. Anchar. cons. 393. Alex. lib. 1. cons. 91. Clar. l. c. n. 32. Ias. in l. si quis, n. 23. de iurisd. omn. Iudic. Alciat. in l. 2. D. de verb. signif.*

Oppositum tenent *Dec. cons. 411. Castr. cons. 190. lib. 2. Roman. cons. 35. num. 3. Io: Andr. in cap. 1. tit. de locato, Gramm. dec. 233. n. 8. Azor. lib. 1. c. 11. q. 2. Tusch. v. Emphyteusis, concl. 162. n. 31.*

2511 *Nec spurius, & illegitimus.* Ecclesiastica ad *spurios, & illegitimos*, non transit, *Tusch. v. Emphyteusis, concl. 163. n. 13. Gabriel lib. 2. cons. 84. n. 31.* * Sed disputatum est, si in concessione adsit clausulam *Quibuscumque*, vt apud *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. d. cap. 88. num. 72.* qui etiam *n. 73.* id ipsum tractat in terminis *Constit. Pij V.* quæ omnes habilitationes spuriorum reuocat.

Qui succedant ad Emphyteusim datam pro se, & filijs suis?

2512 *Succedant filij etiam exhæredati* SVccedunt filij, etiam non hæredes; aut exhæredati. Nam re vera sunt filij vocati in inuestitura, *Valasc. de iure emphyt. q. 44. n. 14. Alex. lib. 5. cons. 124. nu. 8. Ruin. lib. 4. cons. 48. n. 1. Gama dec. 8. n. 6. Gramm. voto 6. n. 22. Imol. & Ias. in l. quod dicitur, D. de verb. oblig. Pinell. in l. 1. C. de bonis matern. p. 3. n. 85.* Et hoc etiam in emphyteusi Ecclesiastica, *Valasc. l. c. q. 44. n. 14.* ex *cap. 1. vnde Agnati, vel filij.* Vide *Alex. in l. quod dicitur, D. de verb. signif.*

In *Laica* verò, non in Ecclesiastica, veniunt filij etiam naturales, *Dec. in cap. ex præsentia, n. 136. de probat. Tusch. concl. 168. nu. 1.* 2513 *Naturales veniunt ad laicam.*
Spurij verò nec ad laicam succedunt: cum sint incapaces omnis successionis, *cap. 1. §. naturales, si de feudo defuncti.*

Legitimati non succedunt, existentibus legitimis, & naturalibus. Nec fictio præiudicet alijs legitimis, & naturalibus, sine quorum damno ius concedit priuilegium legitimatis. 2514

Legitimati ad Ecclesiasticam emphyteusim non succedunt, *Bald. in l. generaliter, §. cum autem, n. 2. C. de instit. & substit.* Et idem de Adoptiuis dicit *Onnacte disp. 113. n. 71. Ias. in l. fin. C. de his, qui veniam ætatis.* 2515 *Legitimati non succedunt ad Ecclesiasticã.*

Ista non currunt in legitimatis per subsequẽs matrimonium; qui sunt per omnia, vt filij nati ex legitimo matrimonio, *Filliucc. tract. 36. cap. 8. q. 2. n. 138. Clar. sup. v. item quæro, q. 30.* 2516

An autem ex d. clausula, & filiis suis, succedant Nepotes?

AFfirmant *Ias. in l. Gallus, & l. etiam, D. solut. matrim. Calderin. cons. 11. tit. de locato.* Negant *Tusch. concl. 569. n. 1. 2. & 9. Alex. lib. 1. cons. 118. Imola in l. quod dicitur, num. 12. D. de verb. oblig.* 2517 *Nepotes nomine filiorum veniunt.*

Puto, inspiciendam mentem Domini, & Emphyteutæ: an sc. pro vna generatione contraxerint? quod in dubio non præsumitur, secundùm *Onnacte sup. n. 73.*

Si tamen Emphyteusis sit concessa per multas generationes: putà, vsque ad quartam; tunc debet extendi nomen filii ad descẽdentes, non tantùm ad nepotes, ni velis desipere. Nec est nouum, nomen filij ad descendentes extendi, vt patet in maioratibus. Ita etiam *Christus Dominus* dicitur filius Dauid.

In *Laica* comprehenduntur, etiam fœminæ. Nam est generale, masculinum fœmininum comprehendere in dispositione legis, & in dispositione hominis inter viuos, & causa mortis, maximè in fauorabilibus, *l. maximum vitium, C. de liber. præter.* Nec inuenitur exceptio, nisi in feudis ob militare seruitium, *cap. 1. §. hoc autem, de his, qui feudum dare poss. Dec. cons. 139. v. sed tamen, Couarr. 2. var. cap. 8. nu. 1. Filliucc. tract. 39. cap. 93. n. 139.* & vocantur fœminæ simul cum masculis, *Tusch. verb. Emphyteusis, conclus. 70. n. 4. ex cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredi, Bald. lib. 2. cons. 137. Roman. cons. 33.* 2518 *Laica comprehendit fœminas.* 2519

De

Digitized by Google

De alijs clausulis emphyteusis ex pacto, & prouidentia.

2520 MVltis clausulis potest circumuallari contractus emphyteusis. I. est clausula: *Tibi, filijs, & hæredibus*, vel *Filijs hæredibus*, & tunc simul debet esse filius hæres, *Couarr.2.variar.cap.58.col.5.v. feudum,q.9.Ias.in l.11.post mortem,num.3. D.de legat.1.Alex. lib.5. consf.19. num.16. Molin.disp.473.n.3. Valasc.de iur.emphyt. q.44.n.9.* Quòd si dicat: *Filijs*, vel *hæredibus*, tunc alterutrum disiunctiuè sufficit, *Imol.in d.l.quod dicitur,num.18.*

Mixta clausula.

2521 II. Clausula est, *Pro se, & hæredibus masculis de suo corpore natis*; & tunc requiritur, vt sit descendens masculus, & hæres, *Bellon. consf.33.n.2.Pinell.p.3.de bon.matern.nu.88. Ias.in l.Gallus,§.& si parente, n.22.D.de lib.& posth. Rubeus consf.110.nu.5. Soccin. iun.consf.188.n.7.*

Clausula secunda.

III. Clausula est, *Tibi, & hæredibus tuis legitimis*: Et est simplicitèr hæreditaria, *Molina disp. 473. num. 60. Valasc. de iure emphyt.q.44.n.16.*

Clausula tertia.

2522 IV. Clausula est, *Tibi, & hæredibus*, secundū *Sanguinis, ætatis, & sexus prærogatiuam*; vel *succedant Iure Francorum*. Et tunc est idem, ac dicere, *Filijs, & descendentibus tuis legitimis, Valasc.sup.n.17.Molin.disp.473.n. 6.Clar.§.feudum,q.9.* Contrà *Pinell.3.p. l.c.*

Clausula quarta.

V. Clausula est, *Tibi, & tuis*, & tunc etiam est ex pacto, & prouidentia, sine qualitate hæredis, *Valasc.l.c.n.15. Molina l.c.n.7.*

An Emphyteusis imputetur in legitimam, vel Trebellianicam.

2523 NEga, quando non habetur iure hæreditario, *l. patris filiam, D. ad leg. falcid. Bald.in l.omninò,§.imputari, C. de inoff.testam. Angel.in l.patroni,C.ad Trebell. Glos. in l.quæsitum,vbi Bart.D.de acqu.hæred.*

Imputatur hæreditaria.

2524 Hinc Emphyteusis ex pacto, & prouidentia non imputatur in legitimam: Nam non habetur ex bonis Testatoris: & illa imputantur in legitimam, quæ habentur ex bonis Patris, *d.l.omninò,§.imputari, d.l.scimus,C.de inoff.testam.* Accedit, legitima quem liberè vti, non verò emphyteusi, *l.quoniam, C.de inoff.l.2.C.de iure emphyt.*

No ex prouidentia.

An in petitione hæreditatis veniat Emphyteusis?

2525 AFfirma. *Glos.in l.item videndum, D.de petit.hæredit. Bart.in l.iurisiurandi, §.si liberi, D.de petit.hæred.* Nec refert, si non iure hæreditario, sed ex pacto, & prouidentia petatur. Nam etiam bona non hæreditaria, si tamen sint in hæreditate: vt sunt pignora, petuntur petitione hæreditatis. Et hinc patet, quæ veniant in in restitutione fideicommissi vniuersalis: illa scil. quæ sunt bona hæreditaria; non verò quæ sunt ex pacto, & prouidentia,

Quæ veniant in restitutione fideicommissi.

Bart.in l.patroni, D.ad Trebell. Curt.iun. consf.171.n.10.Ias. in prælud.feudor. nu.46. Paris.lib.1.consf.2.n.43.

An Pater possit filijs præiudicare in Emphyteusi?

I. QVærimus: *An Pater criminosus possit filio præiudicare?* Certum est, ob alienationem, vel deteriorationem prohibitam, Emphyteutam incidere in commissum, & illis præiudicare: sicuti, si ludendo bona dilapidet, vel decoquatur. Nec obstat, successoribus esse ius quæsitum. Nam intelligitur, nisi Emphyteuta cadat in commissum; secùs Dominus directus sibi ipsi præiudicasset, *Valasc.de iur.emphyt.q.49.n.1.* Imò nec filijs fit præiudicium. Nam ad illa bona non habuerunt ius, nisi sub illa conditione, *Bart.in l.eum qui,col.1.D.de interd.& relegat. Alex.in l.si filius, §.si vectigalibus, n.28.D.de damno infect. Ripa in l.fin.q.fin. C.de reuoc.donat.* 2526

Pater criminosus præiudicat filio.

Si tamen quis dolosè, nè Emphyteusis deuoluatur ad filios, incidat in commissum; tunc per actionem de dolo, filij restitui possunt, *Valasc. l.c. Molina disp.478. num.13.in fin.* 2527

Siue non sit dolosus.

II. Quæritur: *An Pater alienando Emphyteusim, possit filijs præiudicare?*

Resp. Non posse alienare emphyteusim ex pacto, & prouidentia: nam est ius filijs quæsitum: In purè hæreditariam posse, relicta filijs legitima, *Alex.lib.5. consf.28. n.12.Paris.lib.1.consf.56.n.43.Ias.consf.562. Afflict.dec.112.n.2. Ruin.lib.1.consf.1.n.13. Curt.iun.consil.155.num.9. Clar.v.feudum, quæst.41.* 2528

Pater quādo in emphyteusi possit filijs præiudicare.

An consentiente Domino directo, possit filijs præiudicare?

IN hæreditaria potest, quia nullum ius est filio quæsitum; non in Emphyteusi cum pacto, & prouidentia; in qua est ius filio quæsitum, *l.quodcumque,§.non solum, D.de verb.oblig. Molin.disp.478.num.3. Valasc. quæst.49.* 2529

Quot, & quibus causis Emphyteuta incidat in commissum?

COmmissum hic sumitur pro culpa iuridica, commissa ab Emphyteuta, siuè Feudatario, ratione cuius priuatur feudo, vel emphyteusi, & ad Dominum proprietatis redit. Et est quædam pœna conuentionalis constituta expressò, vel tacito pacto inter Dominum, & Emphyteutam, vel Feudatarium, nisi soluatur pensio, vel res non fidelitèr gubernetur. 2530

Quid sit incidere in commissum.

Iure incidit in commissum Emphyteuta.

I. Si in *Laica* per *tres annos*, in *Ecclesiastica* per *duos* Emphyteuta non soluat canonem, *l.fin. v.cadat emphyteuta, C.de iur. emphyt. Salyc.in l.2.C.eod.tit. Hostiens.in cap.potuit,de locat. Syluest. v.Emphyteusis, n.3.* 2531

Incidit in commissum non soluens canonem.

num. 3. Speculat. tit. de locat.

II. Incidit in commissum, si ob negligentiam Emphyteutæ res emphyteutica notabiliter deterioretur, Auth. qui rem, C. de sacros. Eccles. Imol. in l. diuortium, D. solut. matrim.

2532 III. Si Emphyteuta Domino irrequisito alienet prædium, incidit in commissum, l. 2. vbi DD. C. de iur. emphyt. & si partem alienet, illam, non totum amittit, Alex. in lib. 5. cons. 99. n. 28. Alciat. in l. 4. §. Cato, nu. 107. vbi Ripa n. 45. Soccin. n. 20. C. de verb. obl. Gramm. decis. 49. Mantic. 22. de tacit. tit. 28. num. 13. decisum apud Gratian. cap. 860. n. 24. Contrà Cephal. lib. 1. cons. 139. Trentacinq. 3. resolut. 8. n. 2. Nisi dolose alienet illam partem, vt allodialem, Ias. in l. final. num. 125. C. de iur. emphyt. Natta cons. 479. n. 4. Alex. lib. 2. cons. 17. Et in dubio præsumitur alienare rem tanquam liberam; si non sit dictum, quòd alienetur res emphyteutica, decisum apud Marches. l. c. num. 26.

Incidit in commissum alienans sine consensu directi Domini.

2533 IV. Incidit in commissum, si Emphyteuta negat pensionem, & se esse emphyteutam, Cyn. & Syluest. sup.

Negans canonem.

V. Incidit in commissum, si emphyteusis sit pro hæredibus, & hæres repudiet hæreditatem, Bart. in l. iurisiurandi, §. si liberi, D. de oper. libert.

VI. Si moriatur relictis tantùm naturalibus: nã tunc res redit ad proprietarium. Quod re vera non est incidere in commissum: cum desit culpa.

VII. Si non soluat laudemium, quando soluere tenetur, incidit in commissum, secundum multos. Quod nullo Iure probatur.

VIII. Ob non petitam renouationem emphyteusis ab initio pactam, incidit in commissum, Tusch. v. Emphyteusis, concl. 181.

Non petens renouationem.

IX. Si non fecit meliorationes, ad quas se obligauerat, Bald. in l. fin. §. fin. C. de commun. de legat. Tusch. sup. concl. 190. num. 38. Dec. cons. 185. Sed expedit aliquos istos casus præcipitantèr non pertransire.

Non meliorans.

Quomodo ob non solutum canonem, quis incidat in commissum?

2534 CAducitatem incurrit, non soluens canonem per tres annos in laica, l. 2. C. de iure emphyt. vbi Bart. Salyc. & Ias. Abb. lib. 2. cons. 67. Alex. lib. 3. cons. 6. n. 22. Tiraquell. in l. si vnquam, v. Reuertatur, n. 1. de reuoc. donat. Afflict. in dec. 23. n. 3.

2535 In Ecclesiastica per biennium, cap. potuit, in fin. de locat. Auth. qui rem, C. de sacros. Eccl. l. 28. tit. 8. part. 4. Clar. §. Emphyteusis, qu. 9. Tusch. concl. 190. & etiam contra Ecclesiam, Bald. lib. 1. cons. 131. in fin. Molin. disp. 453. num. 1. Requiritur tamen, vt declaretur Emphyteutam incidisse in commissum, Abb. lib. 2, cons. 67. num. 2. Bald. lib. 5. cons. 280. Bart. in l. 2. vbi Zers. C. de iur. emphyt. l. vectigali, de pignor. Imol. in l. si quis, C. de transact. vbi ait, quòd omnia Iura Mundi dicentia ipso iure, ipso facto incurri pœnam, intelliguntur secuta sententia declaratoria, aliàs pœna effectum non sortitur, Tusch. concl. 192. Syluest. v. Emphyteusis, n. 7. Et interim Emphyteuta potest tuta conscientia fructus percipere; licet inciderit in commissum, Onnatte disp. 113. sect. 2. n. 23.

Debet declarari Emphyteutam incidisse in commissum.

Errante sibi fructus facit.

Sed si fructus rei emphyteuticæ non veniant, nisi post duos annos; tunc pœna non debetur, si post sex annos pensio soluatur. Et si fructus veniunt post tres annos, pœna incurritur post nouem, Couarr. 3. var. c. 16. n. 6. Molin. disp. 453. n. 2. 2536

Regulatur à fructibus

An incidens in commissum, teneatur soluere pensiones decursas?

AFfirma. Bart. & Molin. sup. n. 9. Nam ex iustitia commutatiua debentur; nec culpa debitoris tollit Iustitiam commutatiuam, aut meliorat conditionem Delinquentis. 2537

An incidat in commissum, credens bona non esse Emphyteutica, sed allodialia: scilicèt libera.

NEga. l. 2. C. de iur. emphyt. in fin. Nam tunc in integrum restituitur ex clausula generali, Si qua mihi iusta causa. l. 1. in fin. D. ex quib. caus. maior. Guttier. de iur. confirm. c. 31. n. 6. Pinell. in Auth. si triennali num. vlt. C. de bon. matern. Grammat. dec. 91. n. 1. Gigas de pension. q. 75. 2538

Non incidit in pœnã ignorans rẽ emphyteuticam.

An diuisa Emphyteusi inter hæredes, quilibet teneatur partem pensionis soluere?

AFfirma. Et vno non soluente, omnes tenentur insolidum, & cadunt in commissum: quia Emphyteusis est indiuidua, & Testator tenebatur insolidum, Syluest. v. Emphyteusis, q. 4. dict. 8. Clar. q. 8. n. 13. 2539

An si Dominus directus non exigat, possit eius hæres exigere pœnam?

NEga, & si non exigat ab ipso Emphyteuta, quando potest, censetur remittere, nec potest vexare hæredem, Gama decis. 56. Gigas de pension. q. 44. nu. 3. Tusch. v. Emphyteusis, conclus. 192. 2540

Censetur remissa Domino directo no exigente pœnam.

Quando, quis non incidat in commissum?

I. EX clausula generali, Si qua mihi iusta causa. II. Si non soluit: quia non sunt percepti fructus ob belli calamitates, vel alium euentum, vel si Emphyteuta fructus non possideat, Tusch. concl. 541. Clar. §. Emphyteusis, q. 8. n. 6. III. Si sit dubiũ, an res sit emphyteutica? Nam in dubio soluere non tenetur, diligentijs præmissis, Tusch. sup. n. 211. Berous cons. 98. n. 21. IV. Si ob paupertatem non potest soluere, Bald. in c. quærelam, de iure iur. Marsil. in rubr. de fideiuss. Tusch. conclus. 192. n. 195. V. Si sit minor, vel absens causa Reipublicæ, Fulgos. cons. 7. dub. 3. Tuschus 2541

Causæ non incidẽdi in commissum

Ex paupertat.

2542

Absentia.

Digitized by Google

*sch.concl.*191. VI. Si Proprietarius remittat caducitatem, *Cuman. & Ias. in l.2.n.6. C.de iur. emphyt.* putà, si non petat; vel post caducitatem canonem recipiat; nisi Dominus protestetur, quòd sibi vult ius suum saluum, *Speculat.tit.de locato, §.nunc aliquam.* Et idem est, si Prælatus Ecclesiæ remittat: nam Ecclesia præiudicare nequit remittendo caducitatem, *Tusch. conclus.*2646.*Clar.q.*50. VII. Si alium delegauit, vt soluat; licet deinde ille non soluerit, *l.delegare, D.de nouat. Tusch.conclus.*192.*n.*131. VIII. Si soluat ante, vel si compenset cum debito, *Tusch.concl.*192. *n.*202. *Angel.in l.semel, D.solut.matrim.* IX. Si obtulit, aut deposuit canonem, & per Dominum directum steterit, quominus reciperet, *Cynus in l.*2. vbi *Bald. & Angel. C.de iur.emphyt.l.sed si lege, §.scire, D.de petit.hered.Glos.in l.ab executione, D.quorū appellat.non recip.Alex.lib.6.cōs.*233.*n.*10. X. Caducitas est remissa per receptionē, vel petitionem Canonis, siue agatur de tempore futuro, siue de tempore præterito: nam illicò intelligitur, purgata mora, *Boer.q.*209.*n.*5. *Surd.dec.*317.*n.*14.*Mantica* 22.*de tacit.tit.*33.*n.*3. *Menoch.cons.*206. *n.*123.*Ruin.lib.*5.*cons.*119.*n.*4. Et veriorem dixit *Gratian.c.*934.*num.*39. & 40. & hoc, etiam si procuratori sit facta solutio, qui licèt nequeat præiudicare Domino in canone recipiendo, tamen semper per hoc emphyteuta liberatur à caducitate, *Surd.lib.*2.*consil.*307.*n.*4.

Remissio caducitatis.

2543

2544

Quando est remissa caducitas?

An possit purgari mora?

2545 AFfirma. In Ecclesiastica emphyteusi celeri solutione, intra 2. menses, purgari moram, *cap.potuit, de locat.Fulgos.cons.* 5.*n.*5.& 6.*Molin. disp.*453.*n.*5. Sed tale tempus ad purgandam moram, esse Iudici arbitrarium, voluit *Tusch. conclus.*192. *n.*40.*Bald.lib.*5.*cons.*271. At, facta declaratione per Dominum de caducitate, mora incursa non purgatur solutione, *Afflict.decis.*174.* & alij multi, quos sequitur, & inter eos me etiam ad hunc locum collaudat, *D. Scoppa ad decis.Gratian.obseru.*49.*n.*3.

Mora purgatur.

Quomodo incidatur in Commissum per deteriorationem etiam ex omissione?

2546 CErtum est, incidere in commissum Deteriorantē rem emphyteuticam, *§. si verò quis, Auth.de alienat. & emphyt. Auth.qui rem, C.de sacros. Eccl.Valasc.consult.* 50.*nu.*1. *Ias.in l.*2.*C.de iur. emphyt.q.*42. Quod intelligas de deterioratione quoad substantiam, non quoad fructus; nisi deterioratio fructuum redundaret in deteriorationem substantiæ: vt si sylua aresceret, *Auth. qui rem, C.de sacros. Eccl. Bald. lib.*2.*cons.*290.*nu.*2.

Deteriorās incidit in commissū.

Et deteriorario debet esse grauis, *Gramm. dec.*242.*nu.*3. *Tusch. concl.* 217. *nu.*12. & culpa debet esse saltèm leuis: cum contractus emphyteuticus sit ad commodum vtriusque contrahentis, *Tusch.l.c. nu.*19. *Syluest. v. Emphyteusis, q.*5. Non tamen sufficit culpa leuissima, vel casus fortuitus; vt patet etiam in alijs contractibus onerosis, *l.contractus,*23. *D.de reg.iur.* Deterioratio compensari potest melioratione: vt, si saltu extirpato, vineam plantet. 2547

Si deteriatio sit grauis.

Nec obstat *l.fin. D.de vsu, & habit.* vbi Vsufructuarius non potest mutare formam rei in melius; nec potest inchoatum ædificium perficere, *l. vsusfructuarius nouus, §.adium, D.de vsufruct.* Nam tex. loquitur de Vsufructuario habente minus iuris, quàm Emphyteuta, qui mutando, rem meliorat, non deteriorat, *Valasc. cons.*51. *Gama dec.*147.*nu.*1. 2548

Ex alienatione irrequisito Domino.

INcidit in commissum, *l. 2. C. de iur. emphyt.Gama dec.*116.*Affl.in c.Imperialem, nu.*61. *de probib. feudi alienat.* ex *c. potuit, de locat.* Si tamen partem alienet, illa solùm priuatur, *Natta cons.* 479. *nu.* 3. *Roland. cons.*17. *nu.*20. *vol.*2. Sufficit tamen licentia data in principio contractus; nec requiritur noua denunciatio: vt si concedatur pro se, & filijs; secùs frustrà esset illa facultas. Non potest tamen admittere, non vocatos, *Tusch. cōcl.* 202.*nu.*12. *Alex. lib.*5.*cons.*7. 2549

Alienans irrequisito Domino incidit in commissum.

De alijs modis, quibus finitur Emphyteusis.

I. COnsensu partium. II. Aduentu diei. III. Purificata conditione. IV. Extinctis personis, quibus est concessum ius emphyteuticum. V. Pereunte re emphyteutica. VI. Si decedat, & non nominet; quando ex inuestitura tenebatur nominare. 2550

Et nota, quòd quando Emphyteusis est cōcessa pro se, & filijs, vel hæredibus, est locus Iuri accrescendi, & currit alienatio inter ipsos sine consensu Domini. Nam omnes sunt eiusdem conditionis, *Salyc. in l. à lege, C.de cond.ob caus. Ias. in l. fin. nu.*116. *q.*7. *C.de iur. emphyt.* 2551

DE RENOVATIONE EMPHYTEVTICA.

Quid sit, & quibus modis perficiatur?

REnouatio *est in pristinum statum repositio; aut reintegratio ratione Emphyteusis. Pereyra de renouat. Emphyt. c.*1.

Fit I. *Prorogando tempus* iam festinans ad exitium. II. Ad *alias ætates* extendendo: vt de tertia ad quartam generationem. III. Ratione *vetustatis*: vt renouando corrosum instrumentum, *Auth. de hæred. & falcid.§.*1. *v.præparare, Speculat.v.emphyteusis, §. nunc aliqua, v.*160. IV. Si ex pa- 2552

Cur renouatur.

Digitized by Google

cto sit *renouanda* emphyteusis de 30. in 30. annos. V. *Ratione utilitatis*, vt appareant confines. VI. Ratione *mutatæ successionis*, *l.fin.C.de iur. Emphyt. Bald.in l.1. qu.11. v. Sed nunquid, C. quando non petent. part.*

2553 Quæ reuocatio fit secundùm antiquam naturam emphyteusis, *Caldas lib. 1. q.3.* & non debet fieri per procuratorem; est actus dominij, in cuius recognitionem laudemium accipit, *l. 2. C. de ijs, qui veniam ætat.*

Intra quod tempus petenda. Renouatio Emphyteusis est petenda intra annum: Nam annuale silentium habet vim repudiationis, *Bal.in cap. 1. tit.porrò qualitèr feud. olim*, nisi adsit *iusta causa*, vel *minor ætas*. Nam tunc non potest ei præiudicare, *c.fin.de prohib. feudi alien.Caldas sup.nu.23.*

Et si Emphyteuta cadat in Commissum, successores non habent vim ad renouandū, *Connan.conf.212. Dec.conf.329.in fin.*

An Dominus directus renouare teneatur Emphyteusim?

2554 SVccessores nominati habent ius renouandi impropriè; seu potiùs ex vi primæ inuestituræ habent ius, vt inuestiantur. Si Emphyteuta defunctus non habeat descendentes, caret iure renouandi, *Caldas de renouat.emphyt.q.9.nu.15.*

2555 Difficultas est: *An finita Emphyteusi sine culpa: putà, lapsu temporis pro quo fuit concessa, possint descendentes Emphyteutæ præmortui petere renouationem?*

Emphyteuta no cogit ad renouandum. Et posse in Emphyteusi, tùm *Laica*, tùm *Ecclesiastica*, affirmauit *Bart.in l.1.§. permittitur, D.de aqua quotid.& æstiu. Bald. in c. in præsentia, num.20. de probat. Ang. conf. 134. Anchar. Imol. Fulgos.* & alij.

Sed de *Emphyteusi Ecclesiastica* alijs non placet, *Alex. in l.si mihi, col.penult. D.de verb. oblig. Roman. conf. 17. Ruin. conf. 152. Gramat.dec.41.nu.vlt.*

Sed *Gratian. c.934. nu.1.* decisum ait, renouandam descendenti proximiori, qui præferendus est extraneo; subditque *n.4.* quòd facta extraneo, potest à proximiori reuocari, & peti, vt sibi detur. Sed contra omnes insurgit *Molin. disp. 484. nu.4.* volens nec in Laica, nec in Ecclesiastica renouationem admitti; ità vt nequeat cogi Dominus directus ad renouandum.

2556 *Nisi pro suis descendentibus.*

2557 *Ecclesiastica non cogitur renouari.* Nos putamus, I. *Ecclesiam* cogi ad renouandum non posse, *Nouella 7.c.4. & §. quia autem, Auth. de non alien. §. Emphyteusis, Auth. de alienat.* vbi Emphyteusis non datur vltra tertiam vitam: quod esset frustratorium, si successor posset cogere ad renouandum.

2558 *Nec Laica necessariò renouanda.* Putamus II. nec *Laicam* necessariò renouādam esse, *Filliucc. tract.36. c.8.q.13.num.* 187. qui citat *Abb. Clar. q.43.* Ratio est I. quia nemo cogit alium ad contrahendū, nisi ad bonum commune. II. Quia pacta seruanda sunt; atque adeò si completum est tempus adiectum contractui, non potest cogi. III. Quia secùs omnis Emphyteusis esset perpetua; si semper Descendens posset cogere: & esset frustratoria clausula vsque ad quartam generationē.

Æquum tamen videtur, vt, si sit danda extraneis, potiùs detur descendentibus illorum, qui fortè meliorauerunt rem emphyteuticam.

Quæ bona spectent ad Emphyteutam?

QVidquid suprà, & infrà, lapides, cretæ, argenti, auri, & cuiuslibet rei fodinæ, *l.diuortio, 8. §. si vir, D.solut. matr. l.ex diuerso, §.1. D.de rei vindic.* eique etiā debetur statua, thesaurus, in fundo illo repertus, *de Benedict. in c. Raynutius, de testam.v. vxorem, dec.4.nu.5. Bursat.lib.2. conf.107. nu. 5.* decisum apùd *Gratian. c. 454. nu.7. & 19.* 2559 *Spectāt ad Emphyteusim.*

Hinc I. Dominus directus non potest lapides effodere; sed res debet relinqui libera à Cœlo vsque ad abyssum, Emphyteutæ, *Tholos. 4. syntag. c.7.n.25. & l. venditor, 14. §. si constat, D. communia prædior. Vasq.de iur. Emphyt. q. 15.* contrà *Peregr. 4. de Iure fisci, tit.2. in fin.* Licèt Alij velint, medietatem iure inuentionis deberi Emphyteutæ, qui inuenit: & aliam medietatem diuidendam iure dominij inter Dominum directum, & vtilem. 2560

II. Dominus directus habet rei vindicationem, *l. possessores, in fin. C. de fundis patrimon. lib.10. l. Quintus, la 2. §. argentum, & §. cui legatum, D. de auro, & argent. legat.* 2561

Emphyteuta soluens censum, potest petere à Domino, vt ostendat renouatam rem, pro qua soluit, ex *c.peruenit, de censib.* Similiter *Dominus directus* potest petere ab Emphyteuta, vt ostendat inuestituram, *Soccin.conf.50.nu.14. Gratian.c.413.nu.8.* Hinc sola recognitio non probat rem esse emphyteuticam, *Aymon conf. 156. n. 7.* ex *l.fin.D.de contrah. empt.* 2562 *Inuestitura ostēditur*

DE FEVDIS.

FEudorum materiam, vt ignotā, ità in foro assiduis concertationibus agitatam; & vt vtilitate, ità difficultate refertam; in publicum edere inopinatus, & festinus properat sermo.

Origo Feudorum.

FEudorum origo latet adhùc: & quamuis aliqui voluerint introductā iure Longobardorum ante Carolum Magnum; tamen hæc adhùc obscura, & incerta opinio est, *Vasq.de iur. emphyt. q.39. nu.1.* 2563 *Origo feudorū ignota.*

Vnum

Digitized by Google

Vnum certum est, incœpisse ante Federicũ
2564 II. Lotarium, & Corradum, quorum leges Feudales habentur in duobus libris *De vsib. feudor.* *Molin. 1. de primog. c. 1. nu. 4. Caccialup. de feudor. cognit. art. 1.*

Feudum vndè dictum?

2565 Feudum dictum, vel à voce Germana, *Faide*, apud Germanos, & Faida, Bellum significante: vel dictum à *Fide*, ita vt idem sit Feudum, ac Fides. Nam recipiens Feudum dat iuramentum Fidelitatis, *Curt. iun. tract. de feud. p. 1. §. fin. per quas person. inuest. Tusch. v. Feudum, concl. 104. nu. 3.* Sed, vt obscura ista materia educatur clarè ex latebris obscuritatum in lucem, præmittamus terminorum explorationem.

Dictum à fide.

Termini necessarij.

Dominus dicitur dans rem in feudum; retinetque regulariter dominium di-
2566 rectum.

Quis Dominus.

Feudatarius dicitur recipiens rem feudalẽ, & rei vtile dominium; & appellatur Vassallus, *c. 1. ex quib. caus. feudum amittit.*

Quis Vassallus.

Quandoque datur feudum; licèt dans directum dominium non habeat, *Affl. in præl. Feudor. nu. 112.*

Recipiens feudum in quantum dat iura-
2567 mentum, dicitur Vassallus: in quantum verò præstat iuramentum Fidelitatis, dicitur Fidelis; & etiam Beneficiatus: quia feudum etiam appellatur beneficium, *lib. 2. Feudor. tit. 23.*

Iuramentum fidelitatis dicitur *Homagium* apud Hispanos. Pares Curiæ dicuntur Vassalli eiusdem Domini, qui ministrant in causis feudalibus inter Dominum, & Vassallum, *lib. 1. tit. 16. de vsib. feudor. lib. 2. tit. 2. & 25.* ibi: *Si verò inter Dominũ, & Vassallum lis oriatur per Pares Curiæ.*

Pares Curiæ.

In hac materia laudare, est iudicare, *lib. 2. tit. 20.* & laudamentum dicitur sententia lata à Domino fundi feudalis, vel à Paribus Curiæ.

Laudare est iudicare.

2568 Valuasores, alij Maiores, alij Minores. Maiores sunt Barones, qui vocantur Capitanei, Duces, Comites. Minores sunt, qui dantur ab istis, & cum feudo dignitatem non habent.

Valuasores.

Appellantur Duces: quia debent conducecere exercitum. Appellantur Comites: quia in bello comitantur Ducem Dominum belli. Dicuntur Marchiones: quia aliquam Marchiam, seu Regionem in feudum accipiunt, *lib. 2. Feudor. tit. 10. Si quis dicatur Dux, Marchio*, vbi isti appellantur Capitanei, & *lib. 2. feudor. tit. 1.*

Cùr Duces, Comites, Marchiones.

Inuestitura est quid diuersum ab ipsa concessione. Nam indicat acquisitionem feudi, *lib. 1. feudor. tit. 25.*

2569 Duodecim Sacramentales, de quibus est sermo in *lib. 1. feudor. tit. 26. & 28.* sunt 12.

Sacramentales qui.

Pares: hoc est, pari feudo infeudati; qui Iure feudorum adhibentur, vt Iudices, ad terminandas causas inter Feudatarios; & vt testes; in quorum iuratum testimoniũ litis determinatio deferebatur.

Quid sit Feudum?

Feudum definitur I. *Est benouola actio tribuens gaudium capientibus, lib. 2. feu-* 2570
dor. tit. 23. Alex. lib. 1. concl. 136. num. 3. Quæ definitio displicet: quia Actio dans feudum, est onerosa obligans Feudatarium ad seruandam fidem, & ad bellandum.

Definitio feudi.

II. definitio, *Est Feudum, beneficium ex beneuolentia datum sibi, & hæredi.* Quæ etiã displicet: quia beneficium simpliciter nõ est feudum: cum grauissima secum trahat onera. Nec sit necessarium, vt transeat ad hæredes: potest namque feudum concedi pro vna vita. Ergò non debet dici cum *Valasc. de Emphyt. q. 38.* feudum est beneficium ex beneuolentia concessum pro se, & suis hæredibus.

Alia definitio.

Placet definire: *Est contractus onerosus, quo res immobilis conceditur alteri quòad vtile* 2571
dominium, præbabito iuramento fidelitatis, & pacto de exibendo seruitio personali. Siue *Feudum, est commutatio rei immobilis quòad vtile dominium pro fidelitate, & seruitio personali exhibito, & exibendo.* Ly *contractus*, Ly *commutatio*, est genus; cœtera habent rationem differentiæ à cœteris contractibus.

Alia Definitio recepta.

Hinc fit contractum feudi esse *onerosum* vl- 2572
trò citròque, in quo Dominus obligatur ad dandam rem immobilem, & ad illam defendendam. Feudatarius obligatur ad seruitia bellica, & ad præstandam fidelitatem, *Tusch. v. Feudum, concl. 105.*

Nec obstat *c. abortus, tit. 23. lib. 2. feud.* vbi
feudum appellatur *beneficium, & beneuola actio*. Nam intelligitur analogicè, in 2573
quantum feudum quandoque non emitur; non verò quod nullum secum ferat onus. Ità beneficium Ecclesiasticum datum cum cura animarum, vel pro officio, datur cum onere. Et tamen beneficiũ nuncupatur. Eodem modo feudum poterit appellari beneficium, licèt detur pro officio, & seruitio bellico.

Appellatur beneficium licèt onus secum trahat.

Feudum est contractus *nominatus stricti iu-* 2574
ris, non bonæ fidei. Nam non numeratur inter contractus bonæ fidei in *§. actionum, Instit. de act. Bald. lib. 1. consf. 327. Clar. §. feudum, q. 6. Butrius lib. 1. consf. 41. nu. 16.*

Est contractus stricti iuris.

Contractus feudalis perficitur scriptura, ob varias conditiones solitas apponi; licet quòad essentiam perficiatur solo consensu.

Diximus in definitione: Pro *seruitio personali* in bello præstando. Quia ex se Feudatarius debet personaliter militare, *Bald.*

Digitized by Google

Bald.lib. 1.conf.341. nu.2. licèt possit modica aliqua realis pensio intercedere: vt, ensis, equus, in recognitionem dominij, c. 1. in fin. tit. 1. lib. 1. feudor. ibi: *Nisi aliquid pro feudo accipiant.* In quo differt feudum ab alijs contractibus: putà, ab emptione, locatione. In quibus realis pensio soluitur pro re empta, pro re locata, non pro seruitio personali bellico.

Quæ sint feudo Essentialia, Naturalia, Accidentalia?

2575 *Essentialia* censentur sine quibus feudũ stare nequit. *Naturalia* censentur sine quibus feudum potest persistere: sed non secundùm statum naturalem. *Accidentalia* sunt, sine quibus feudum benè persistere valet. Explicemus hoc exemplo. Homo habet Essentialia, Naturalia, Accidentalia. *Essentialia* Anima, & Corpus, quorũ vnum si auferatur, homo perit. Habet deindè *naturalitèr* partes integrales, vsũ rationis. Et remanet essentialitèr, licèt *vsus* rationis desit, aut aliqua pars: putà, manus amputata sit. *Accidentalia* sunt, color, &c. & mutato calore, remanet homo.

Quæ essentialia, naturalia. Accidentalia.

2576 Itá etiam in *Feudo essentiale*, nè dominium directum transeat in Feudatarium; & vt transeat tantùm vtile, *lib. 1. feudor. tit. de inuestitur. Sylvester v. Feudum, nu. 2. & 3.* I. essentialitèr consistit in rebus immobilibus; Et vt detur pro seruitio bellico.

Quæ essentialia feudo

2577 Feudo *naturale* est, vt intercedat iuramentum, & homagium. Quod est naturale; quia semper debet intercedere ex natura feudi, licèt partes possint illud remittere. II. Naturale est feudo; vt Feudatarius incidat in commissum, si non defendat Dominum, vel si feudum alienet, Domino irrequisito. III. Naturale est feudo, quòd sit perpetuum; nisi aliud inter partes sit conuentum. IV. Naturale est, nè fœmina succedat, nisi specialitèr sit vocata: & vocata succedit deficientibus masculis. V. Naturale est, vt Dominus directus cognoscat de controuersia feudali. VI. Ne feudum alienari possit. VII. Nè illegitimi succedant. VIII. Vt præstet seruitium, quando est requisitus Feudatarius.

Quæ naturalia.

Accidentalia sunt Feudo, quæ pro libito partium possunt addi, & detrahi: vt sunt variæ conditiones, de quibus infrà.

Quotuplex sit Feudum?

Feudum multiplicem diuisionem recipit, & 56. species feudorum numerat *Tiraq. in l. si vnquam, v. Reuertatur,* C. *de reuocan. donat.* Nos potiores delibabimus.

2578 I. Feudum diuiditur in *Gentilitium*, siue *cum pacto, & prouidentia:* in *Hæreditarium:* & *Mixtum. Iser. in c. 1. §. hoc quoque, de success. feud. concl. 2. var. c. 18. Clarus §. feudum. q. 9. Cather. decis. Pedem. 161. Menoch. lib. 3. cons. 10. n. 8.*

Feudum.

Feudum *gentilitium*, siue *cum pacto, & prouidentia* est, quod conceditur pro se, & descendentibus, pro se, & consanguineis. *Gentilitiũ.*

Feudum *hæreditarium* est, quod conceditur pro se, & hæredibus; de quibus *lib. 1. & 2. In vsib. feudor.* *Hæreditarium.*

Feudum *mixtum* est, quod conceditur pro se, & suis consanguineis hæredibus. itá vt Consanguineus, qui non est hæres, & hæres, qui non est consanguineus, nequeant feudum habere. Nam requiritur simul vtrumq; scil. quòd sit simul consanguineus, & hæres. De quibus dicã infra vberius. *Mixtum.*

II. Diuiditur feudum in *Sæculare*, & *Ecclesiasticum*.

Sæculare est, quod à sæculari conceditur sæculari. *Ecclesiasticum* ab Ecclesia conceditur. Et in Ecclesiastico tantùm succedunt legitimi, & naturales, exclusis fœminis, & sine matrimonio legitimatis, *Tusch. v. Feudum, concl. 112.* 2579 *Sæculare. Ecclesiasticum.*

III. Diuiditur feudum, aliud *Dignitatis*, aliud *Non dignitatis. Dignitatis* habet annexam administrationem, & iurisdictionem: vt est Ducatus, & Marchionatus, *lib. 1. feudor. tit. 14. de feudo Marchiæ, & lib. 2. feudor. tit. 10.* *Dignitatis.*

Non dignitatis est feudum iurisdictione carens, vt sunt Valuatini, *Tusc. v. Feudum, concl. 181. nu. 1. Alex. cons. 30. n. 10.* *Non dignitatis.*

IV. Diuiditur feudum in *Nobile*, & *Minus nobile. Nobile* datur à Rege. *Minus nobile* ab inferioribus datur. *Minus nobile.*

V. Feudum diuiditur in *Antiquum*, & *Nouum*: in *Paternum*, & *Maternum*.

Antiquum est acquisitum ab ascendente vltrà quartum gradum; quod etiam paternum nuncupari solet, tanquàm quæsitũ à communi agnationis capite, *c. 1. §. is verò, de gradib. succed. c. 1. §. paternum, de natur. success. feud.* 2580 *Antiquum.*

Nouum est acquisitum immediatè ab vltimo ascendenti Feudatario, *Tusc. concl. 140. nu. 23. Aretin. lib. 1. cons. 41. num. 6. Bald. lib. 1. concl. 337. n. 413. c. 1. §. nouum. Quot testes sint necessarij. cap. 1. de fratre de nouo benef. inuest.* *Nouum.*

Paternum dicitur habitum ex parte Patris, ad quod Feudum succedunt tantum masculi, *Clar. §. feudum, qu. 23. §. perfecti, d. l. Corradi.* *Paternum.*

Maternum dicitur per Matrem acquisitum: ad quod admittuntur masculi, & fœminæ, *lib. 2. de feudo fœmin.* *Maternum.*

VI. Feudum aliud *Masculinum*, aliud *Fœmininum*. *Masculinum* tantùm ad masculos, *§. hoc autem, tit. qui feudum dare poss. Fœmininum* prius ad masculos, ad fœminas deindè deuoluitur. *Masculinũ. Fœmininũ.*

VII. Feudum vnum habet *propriam*, alterum *impropriam naturam* feudi. *Propriam* habet, suæ

Digitized by Google

suæ relictum naturæ. *Impropriam* habet, quod destituitur requisitis naturalibus: putà, si desit iuramentum, si detur facultas alienandi, *tit. de feudo non habente propr. natur. feudi.*

Impropriã.

VIII. Feudum diuiditur in *Reale, Personale,* & *Personalissimum.* *Reale* transit ad omnes hæredes per pactum Dantis, & Accipientis, *§. cum verò, tit. Qui feudum dare poss. c. vn. de duob. fratrib.* *Personale* est datum ad fauorem quarundam personarum. *Personalissimum* est datum ad fauorem solius Accipientis, nec transit ad hæredes accipientis, *cap. 1. lib. 2. feudor. tit. Qui dicatur Dux.*

Reale.
Personale.

IX. Datur feudum *Ligium,* & *Non Ligium.* *Ligium* est, in quo iuratur fidelitas contra quemlibet hominem Mundi, quod iuramentum recipitur à Papa, ab Imperatore, à Rege. *Non ligium* est, si excipiatur in iuramẽto fidelitatis supremus Dominus, *Clar. v. Feudum, q. 11. n. 1.*

2581 *Ligium.*
Non ligiũ.

X. Datur Feudum *Apertum,* & *Nõ apertum.* *Apertum* est, quod nullum habet successorem, & deuoluitur ad dantem. *Non apertum* est, quod non dùm est deuolutũ, vel non dùm Feudatarius incommissum cecidit, *Tusc. concl. 111. nu. 2.* Non potest autem inuestiri aliquis, quando feudum non est apertum, pro tempore, pro quo erit apertum: Idq; vt euitetur votum captandæ mortis. Intelligas, nisi Vltimus possessor consensiat, *Affl. dec. 112.*

Apertum.
Nõ apertũ.

XI. Feudum vnum *Annale,* alterum *Perpetuum.* *Annale* post annum auferri potest. Non sic *perpetuum. c. 1. De feudo guardiæ.*

Annale.
Perpetuũ.

XII. Feudum aliud *Diuisibile,* aliud *Indiuisibile.* *Diuisibile* partes recipit: Et est quodlibet feudum, excepto Regno, Ducatu, Comitatu, Marchionatu, &c. *c. Imperialẽ, 55. lib. 2. feudor.* *Clar. v. Feudum. q. 8. 9. & 10.*

Indiuiduũ

1582 XIII. Feudum diuiditur in *Purum,* & *Conditionale.* *Purum* non habet seruitia determinata sub conditione, *§. penult. tit. Quid sit inuestitura.* *Conditionale* est datum sub conditione alicuius seruitij: putà, si dicatur: Do tibi feudum, si seruias mense, *§. fin. eod. tit.*

XIV. Feudum, vnum *Francum,* alterum *non Francum.* *Francum* est, si non debeat præstare seruitia. *Non francum,* ad seruitia obligat.

Francum.

2583 XV. Feudum vnum de *Camera,* alterum de *Cauena, c. vn. in fin. de feud. cognit.* *Camera,* est in redditibus Regij Fisci: & nisi in camera sint illi redditus, non debentur, *Rebuff. ad declarationes feudales, n. 36.* *Cauena* est, si assignetur species aliqua de Cauena: hoc est de apotheca. Vt si Rex assignet portionem olei, frumenti alicui de sua apotheca, quæ est locus, in quo hæc seruantur, & colliguntur.

Camera.
Cauena.

XVI. Feudum vnum *Corporale,* aliud *Incorporale.* *Corporale* est, in rebus corporalibus. *Incorporale,* in rebus incorporalibus.

XVII. Feudum, aliud *Guardiæ,* aliud *Castaldiæ, c. 2. n. 2. de feudo Guardiæ, & Castald.* & *lib. 1. de vsib. feudor.* *Guardiæ* est, quod datur pro custodia alicuius Castri. *Castaldiæ* est datum pro procuratione, *Gl. in c. vn. de feudo Guardiæ.*

Guardiæ, Castaldiæ.

XVIII. Datur Feudum *de Curte,* & Feudum *extrà Curtem.* *De Curte* est, quod existit in potestate Domini, ratione cuius coloni colligunt fructus, & illos ducunt in domum Domini; & si Dominus concedat certum redditum de tali Villa, dicitur Feudum *de Curte.* Si verò concedat non de tali Villa, dicitur Feudum *extrà Curtem.* Sed ista propriè non habent rationẽ feudi, cum non concedantur pro seruitio bellico. Alia explicatione non indigent. 2584

De Curte.
Extra Curtem.

* *An hypoteca in Feudis sit feudalis?*

MVltis controuersijs necessaria hæc decisio; &

Affirma. *Capyc. Galeot. lib. 1. contr. 28. nu. 19. Franch. dec. 48. de Ponte de potest. Proreg. tit. de assens. pro dote,* Actus enim sortitur naturam rei, ad quam dirigitur, *Franch. dec. 193.* Contra *Schrader. de feud. p. 7. c. 2. nu. 2. v. decimo 15.* aientem, talem actionem esse allodialem. 2585

Tu altius considera. Et dicas hypothecam, & actionem hypothecariam tendentem non ad obtinendum feudum, sed ad recuperandum creditum, pro quo ad cautelã est hypothecatum feudum, nõ esse feudalem: nam creditum, & pretium feudi non est feudale, cum principaliter respicit non feudum, sed valorem feudi; Et valor feudi est allodialis, vel burgensaticus, & talis est etiam hypotheca, *Galeot. l. c. Lanar. cons. 87.* & nouissime etiam distinguit *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. Reg. Merlin. centur. 2. c. 49. n. 89.*

Actio ad feudum quando non est feudalis.

An talis hypotheca possit constitui in Feudis sine assensu Regio.

NEga, quia tendit ad alienandũ feudũ, si creditum non soluatur. Alienatio autem nequit fieri sine assensu Regio. Ergò nec quæ tendunt ad alienationem, vt, quæ non possunt vendi, nec possunt pignorari: quia pignus tendit ad vendendã rem pignoratam debito non soluto. Hinc resoluitur. 2586

An talis hypotheca iam constituta cum assensu Regio possit in alium transferri sine assensu Regio.

AFfirmat *Montan. in c. imperialem, §. præterea, nu. 77.* Negat *Franch. dec. 75. & dec. 593. Marescot. lib. 1. var. c. 40.* Sed in Regno videas *Pragm. 27. de feud.* qua hypothecaria potest cedi etiã extraneis sine nouo assensu; & probabile ait *Capyc. Latr. lib.* 2587

Digitized by Google

lib. 2. consult. 84. nu. 37.

Tu ad cauendas lites constituas, Cessionariū procuratorem in re propria: nam tunc vtitur, vt Procurator directa actione Cedentis, nullo requisito nouo assensu, *de Marin. var. c. 61. Thor. p. 2. compen. v. liberatio pretij, Addentes ad* Capyc. *Latr. obseru.* 41. *num.* 8. *

DE CAVSA EFFECTIVA FEVDI.

Qui Feudum dare possint:

2588 Explicamus I. *Qui possint concedere?* explicaturi II. loco, *qui feudum accipere valeant?*

Habens ius, & administrationem valet infeudare. *Omnes* habentes administrationem liberam rerum suarum, possunt feudum concedere, cuiuscumq; sexus, & generis sint, *c. 1. de natura feud.* Et qui alienare nequeunt, nec feudum constituere valent. Nam est alienatio dominij vtilis, *Tusc. v. Feudum, conclus.* 135.

2589 *Feudū an possit dari a Papa.* *Summus* Pontifex sine læsione Ecclesiæ Romanæ potest feudum dare, *Tusch. concl.* 173. *nu.* 7. etiam si feudum sit antiquum, vel nouum, *c. contra, 9. q. 3.*

A Prælato. *Cæteri* non Prælati tantùm possunt concedere feudum antiquum, *c. 1. & 2. de feud. Tusc. v. Papa, concl.* 58. Nec requiritur solemnitas requisita pro alienandis rebus Ecclesiæ: quia ista non est alienatio noua, sed prioris alienationis continuatio, *Clar. §. feudum, q. 13.*

A Legato. *Legati* verò *à Latere*, cœteriq; inferiores nequeunt infeudare, nisi cum licentia Pontificis, *c. nulli, 5. de reb. Eccl. non alienan.*

A sæculare *Sæculares* Domini habentes vnde, possunt infeudare. Idq; etiam dicas de Feudatarijs habentibus iurisdictionem, qui possunt constituere Valuasores minores, *c. 1. lib. 2. de vsib. feudor. Clar. q. 10. & 12. & tit. 10. lib. 2. feudor.*

A fæminis. *Fœminæ* valent concedere feudum, *§. fœmina, tit. Per quos fiat inuest.*

Deniq; quilibet habens allodialia valet feudum concedere, *c. 5. lib. 2. feudorum.*

Quibus Feudum concedi possit?

2590 *Papa potest esse Feudatarius, sed non subditus.* Quiuis potest recipere feudum, *tit. 3. lib. 2. feudor. §. personam, per quos fiat inuestit.*

Papa potest esse Feudatarius, & Vassallus; sed non Subditus, vt explicat *Cardinal. in Clem. Pastoralis, §. rursùs, de re iud. Bald. cōs.* 27. *Tusc. concl.* 119.

Quibus modis valeat concedi feudum?

Contractus feudalis tenet, siue intercedat stipulatio, siue alio modo fiat. Nā potest fieri verbis, nutu, per epistolam, & nuncium; inter præsentes, & absentes, *c. 1. tit. 7. de natur. feud. c. vbi Domino, dist. 63.*

2591 *Quot modis Feudū acquiratur* Feudum acquiritur multis modis. I. *Inuestitura*, vt si Dominus det alicui possessionē rei. II. Acquiritur *præscriptione*, vt si per 30. annos possideat feudum, & Dominò seruiat, licet non fuerit inuestitus: tunc enim ipse acquirit dominium vtile feudi, vt diximus in 2. *Pantonomod. tit. 6. nu.* 475.

III. Acquiritur *successione* ex testamento, vel ab intestato; si feudum sit hæreditarium, *lib. 2. in vsib. feudor. Syluester v. feudum, nu. 6.*

In feudis semper statur primæ inuestituræ, quæ non debet mutari per secundas inuestituras, *Tusch. concl.* 108. *n.* 12. Nam per primam inuestituram fuit ius quęsitum, & sic tale ius non debet tolli, *l. nec 4. C. de emendat. propinqu.* ibi: *Nec in cuiusq; iniuriam beneficium tribuere, moris est nostri; l. impuberi, D. de administr. tut.*

DE EFFECTIBVS FEVDI.

Pullulant ex contractu feudali. I. *Obligatio* seruandi, quod in contractu dispositum est, *l. Labeo, D. de verb. sign.* 2592 *Actio personalis trās mittitur ad successores.*

II. *Ciuilis, & Naturalis* actio, quæ ex illa obligatione emanat. Nam ex contractu nascitur actio personalis, quæ etiam ad successores trāsmittitur, *Dyn. consf. 48. Tusch. v. Feudum, concl.* 133.

III. Emergit *Exceptio* contrà quemlibet etiā Dominum directum volentem auferre rem feudalem à Feudatario. Nam vnusquisq; seruare tenetur contractum à se initum, *d. l. Labeo.*

IV. *Periculum, & commodum*, & *custodia* rei feudalis spectat ad Feudatarium, ità vt teneatur Feudatarius ex culpa, etiam leui. Cum feudalis contractus sit ad commodū vtriusque, *l. cōtractus, 32. D. de reg. iur.* 2593 *Feudatarius tenetur ex culpa leui.*

V. Debet *vtile dominium* in Feudatarium transferri, *§. fin. tit. 4. lib. 1. feudor. & §. si factum, tit. Si de feudo defunct. lib. 2.* Ratione cuius dominij vtilis emolumenta, quæ percipiuntur ex feudo, spectant ad Vassallum, etiam si ex delictis promanent: quia sunt fructus feudi, *c. si de inuestitura, in vsib. feudor. Alex. lib. 3. consf. 9. Crauett. consf. 219. Tusc. concl.* 149.

VI. *Euicta re feudali*, Feudatarius habet regressum contrà Dominum directum, *c. 1. lib. 2. feudor. tit. 8. Clar. §. feudum, q. 26. n. 9.* 2594 *Dominus directus tenetur de euictione.*

VII. Feudatarius habet *rei vindicationem* aduersus illos, penès quos inuenitur res feudalis, *l. in rem, 23. D. de rei vind. Corneus consf.* 74.

VIII. Habet *Interdicta possessoria*, quando iam acquisiuit possessionem feudi, *§. retinendæ, de interdict. l. 2. D. de interdict.*

IX. Habet actionem *redhibitoriam*, qua restituitur Concedenti res minoris bonitatis, quàm fuit promissa: putà, si fuit feudum promissum francum, & deindè emergant iura aliena feudum absorbentia in totum, vel in partem, *l. 1. §. si intelligatur, D. de ædilit. edict.* vbi *Bald. n. 4. Zacchias lib.* 10. 2595 *Vassallus habet redhibitoriā.*

Me-

Digitized by Google

Medico-legal. decis. 10.

X. Ex contractu feudali, posita bona fide, & possessione continuata per 30. annos, emergit *Ius præscribendi, c.1.§.si facta sit, Si de feudo defuncti fuer. contrcounter. Paris.lib. 1.cons.5.nu.13. Clar.§.feudum,q.45.Tusch. v.Feudum,concl.313.*

DE INVESTITVRA REI FEVDALIS.

2596 Ex generalibus Speciales ingrediamur feudi affectiones, inter quas primas damus Inuestituræ.

Quid sit inuestitura? Inuestitura est *signum translationis dominij vtilis, & iurisdictionis in Feudatarium*, & est ad instar vestis: Et datur ensis, corona, vel aliud, in signum illius translationis. Et quia in illo tempore solent interuenire pacta, hinc nomine inuestituræ etiam pacta continentur.

Quomodo fiat. Strictè Inuestitura significat actionem exteriorem translatiuam dominij vtilis. Quæ inuestitura fit quandoq; etiam per realem corporalem immissionem in possessionē rei feudalis: & tunc censetur vera traditiò. Fit etiam per fictam traditionem: putà, per traditionem ensis, birreti, &c. *c.inuestitura,tit.2. lib.2.feudorum. Oltrad. cons. 217.Alex.lib.5.cons.67.n.7.*

Quotuplex sit. Datur *I.* & *II. Inuestitura. I.* est *Acquisitio* illius dominij vtilis. *II.* est *Conseruatiua* possessionis, *Tusc.v.Feudum, concl.353.n. 1.2.& 3. Aret.cons.88.n.6. Clar.§.feudum, qu.26.*

An sine Inuestitura possit Feudum subsistere?

2597 *Est necessaria.* Nega. *c.1.tit.33. lib.2.feudor. c.1. tit.25. lib.1.feud.ibi: Sciendum est, feudum sine inuestitura nullo modo posse constitui.*

An Sequens subsistat contrà formam primæ Inuestituræ?

Nega. Quia per primam inuestituram
2598 fuit quæsitum Feudatario ius dominij cum possessione, quo iure non potest inauditus priuari, *Gizz. dec.416. & dec.48. n.5.Tusc.v.inuestitura, concl.353. Anchar. cons.444. Andr.in c.1. §.& olim, de success. feud.Gizz.dec.48.n.49.*

Vndè, si in alienationibus feudi Regio assensu vallatis reperiatur aliqua alteratio, vel mutatio, potest peti à Collaterali Cō-Consilio, vt reformetur, & reducatur ad innatam feudi naturam, quam acquisiuit per primam inuestituram: & ità seruatur in Regno, teste *de Ponte in tit.de refor.inuestituræ, Affl.in* Const. quæ incip. *Cum concessiones,n.6.Gaill.lib.2. obser.49.* Ratio ab intrinseco: quia feudum est contractus: & sic non licèt ab obligatione promanāte à tali contractu recedere, vel illam mutare, inuito alterutro contrahente. Non enim licet recedere à conuentis, *l.si-* *Reducitur ad primam inuestiturā*

cùt, C.de action.l.in commodato,§.sicùt, D. commodat.* Imò Feudatarius potest cogere Dominum infeudantem, vt stet promissis. Sicuti quilibet Contrahentium potest cogere alium, vt seruet promissa, *l.Iulianus,§.offerri, D.de action. empt. §.1. tit.8.lib.2.feudor.de duob.fratrib.*

Quomodo probetur Inuestitura?

Inuestitura, siue vera, siue ficta, probatur per instrumentum, vel per duos testes, 2599 qui debent esse testes Curiæ: idest Vassalli eiusdem Domini, & eiusdem quantitatis cum Feudatario, secùs probatio non erit authentica, & istis deficientibus, admittuntur alij testes ordinarij, *lib.1.de feud.tit.2.& 3.* *Scriptura, & testibus probatur.*

Quibus modis per Inuestituram Feudum acquiratur?

Multis. *I. Corporali traditione.Tusch.v. Feudum, concl.109.Alex.lib.1. consil. 336. Oltr.ad.cons.272.n.3.*

II. Acquiritur per *verbalem* Domini traditionem: vt si dicat, teneas pro feudo tale 2600 prædium. Accipias, inuestio te de tali feudo, *Andr.in cap. 1. §.sciendum, de consuet.feudor. Afflict.in rubr. tit. ex quib.caus. feud.amitt. n.285.*

III. Præscriptione 30.annor.cap.si quis per triginta,Si de feudo defuncti milit. Constitutio Regn.Consuetudinem,Felin.in cap.illud,n.6. de præsumpt. Frece.de subfeud. lib.2.qu.28. n.30. Afflict.dec.324.n.5. *Præscriptione 30. ann. feudum acquiritur.*

IV. Acquiritur *successione ab intestato*, & ex testamento, de qua infrà.

V. Per *consensum plurium vassallorum*, qui habent feudum, & permittunt occupari, *Tusch.sup.n.8.*

VI. Per *scientiam, & patientiam* Domini. Nam præsumitur inuestire tunc feudatarium, *Alex.lib.1.cons.136. Clar.l.c.q.16.* 2601

VII. Per *Priuilegium* habitū à Rege, quia hodie sunt sublatæ solemnitates, & subtilitates inuestituræ, *Isern.in cap.sciendum, Quemadm.feudum, Afflict.in cap.1. Quod sit inuestitura, Fanc.de Amico in cap.1.de is, qui feud.dare poss.*

Quando præsumatur Inuestitura?

Præsumitur *I. Si soluant adobam*, vel *releuium*. Nam ista non soluuntur in Re- 2602 gno sine feudo, *Afflict. tit. ex quib.causis feud.amitt.n.297.*

II. Præsumitur feudale *id, quod reperitur intrà fines feudi, Andr.in cap.1.de controu.inter mascul.Capyc.de inuestitura, fol.86.*

III. Præsumitur feudum, *Si à tempore immemorabili feudum illud possideatur, Crauett.de antiq.temp. v.Absolutio, num.500.* Quæ possessio immemorabilis non refragatur, si constet de titulo iniusto, *Butr.in cap.peruenit,de censib. Paris.cons.27.n.119.*

IV. Iure communi feudum præsumitur *ex pacto, & prouidentia*, reale, non personale. 2603

Nam ista censentur naturalia feudo, *cap. 1. §. similiter, de capitul. Carradi, Camerar. in cap. an agnatus, opposit. 2. n. 32. Afflict. in prælud. feudor. n. 159.*

Quæ interuenire debeant in Inuestitura?

2604 IN Inuestitura interuenire debent omnia essentialia in Feudum. *I. Consensus contrahentium. II. Res immobilis certis finibus terminata. III. Determinatum militare seruitium*, secùs ad omne bellum accedere deberet. *IV. Pactum fidelitatis cum iuramento*, quod *homagium* appellatur. *V.* Pactum *de non alienando feudum irrequisito Domino. VI.* Pactum, *vt Feudum sit perpetuum, vel temporale.*

Quæ essentialia feudo.

VII. Solent apponi pacta circa *administrationem* feudi, ex quibus ampliatur, vel restringitur iurisdictio. *VIII.* Pactum *de serie succedendi per agnatos, &c. IX.* De *incidendo incommissum. Oltrad. cons. 159. Castrens. lib. 1. consil. 176.*

Ad quid teneatur Dominus directus?

2605 TEnetur *I.* ad omnia, ad quid adstringuntur Jure Communi contrahentes. Et sic tenetur dare promissa, & de euictione, *cap. 1. de inuestitur. Tusch. v. Feudum. conclus. 115. n. 4. Abb. lib. 2. cons. 30. col. 2.*

II. Tenetur mittere Feudatarium in vacuam, & pacificam possessionem, aliàs tenetur ad interesse. Et si recuset in possessionem mittere, postquàm Vassallus præstitit fideliter seruitium, amittit dominium directum, & acquiritur Vassallo, *Afflict. dec. 260. Oltrad. consil. 207.*

Mittit feudatarium in possessionem.

III. Debet tueri Vassallum, secùs proprietas Vassallo acquiritur, *cap. 1. v. Dominus, tit. de forma fidelit. Afflict. decis. 265. Clar. §. feudum, q. 26. & 68.*

Non tamen recipio *Dec. cons. 479. num. 9.* docentem, etiam teneri defendere contra patrem, filium, & fratres. Nam contractus non debet esse contra præcepta charitatis, & pietatis, *Onact. tr. 32. disp. 117. sect. 4. num. 32.*

IV. Nequit directus Dominus, dissentiente Vassallo, alienare feudum, & Alienans amittit proprietatem; nisi alienatio bonorum fieret cum vniuersitate bonorũ. Nam Vassallus, cum vno, non cum alio contraxit, *Clar. l. c. q. 18. §. sed quæro.*

Quæ Vassallus teneatur præstare Domino directo?

2606 TEnetur *I.* ad bellicum personale seruitium. *II.* Certiorare Dominum directum de insidijs. *III.* Non fauere inimicis. *IV.* Fidelitatem iurare.

Auxilium verò in bello non est essentiale feudo: vt patet in feudo franco sine onere concesso. Quando autem belligerare tenetur; si non accedat, tenetur cedere medietatem feudi, *Afflict. decis. 265. & 136. Capyc. dec. 118.* Nam auxilium debet præstare proprijs impensis, *Gramm. cons. crim. 3. n. 45.* & Accedens deserens in bello Dominum amittit feudum, *Afflict. dec. 307. Clar. v. Feudum, q. 55.*

Auxilium actuale in bello non est essentialis.

DE FIDELITATE, ET HOMAGIO.

FIdelitas est, quam Vassallus Domino præstat, vt tueatur fideliter res Domini. Homagium est iuramentum fidelitatis, *cap. 1. tit. de iuram. fidelit.* Fidelitas, non homagium, est feudo essentialis, vt patet etiam in alijs contractibus, *Clar. §. feudum, quæst. 21.* 2607

Homagium quid.

Rex in concessione feudorum semper sibi reseruat regalia, & recursum appellationis, *Tusch. concl. 110.* Sed, quia ista sunt clara, petamus vlteriora.

An Vassallus teneatur soluere debita Feudatarij, cui successit?

SI Feudum sit hæreditarium, tenetur: nam transit cum onere. Si Feudum sit cum pacto, & prouidentia, non tenetur: nam, cum non sit hæres, nec repræsentans personam defuncti debitoris, eius obligationibus non adstringitur, nisi sint obligationes, reales, sc. cum obligatione feudi, *Couarr. 2. var. cap. 18. Clar. q. 44.* *alijque plures, quos sequitur *D. Scoppa ad Controuers. R. Merlin. cent. 2. cap. 57. n. 11.* * Contrà *Onnact. tr. 32. disp. 118. sect. 2. num. 32.* aientem, nec in hæreditario teneri ad onera defuncti. 2608

Successor soluit onera defuncti in feudo hæreditario.

Sed hic insurgit difficultas: *An Feudatarius teneatur ad debita Domini directi?* Si obligationes sint reales, tenetur: quia res transit cum onere. Et idem dicas, si alienatio dominij vtilis fuerit facta in fraudem creditorum: nam illicò reuocari poterit, actione Paulina; de qua *lib. 4. à nu. 363.* & ex *l. ignoti, C. de reuoc. ijs, quæ in fraud. & l. qui autem, 6. §. sciendum, D. quæ in fraud.* Vide *Tusch. v. feudum, concl. 481. & v. fructus, concl. 176. n. 3.* 2609

Dominus vtilis soluit debita realia Domini directi.

Qui fructus sint Feudatarij.

FRuctus etiam iurisdictionis pleno iure spectant ad Dominũ vtilem, *Tusch. v. feudum, concl. 492. Anchar. cons. 193.* Fructus pendentes spectant ad successorem, ad quem spectat feudum, cuius sunt pars, *l. fructus pendentes, D. de rei vind.* 2610

Feudatarius nequit incidere arbores in præiudicium Domini directi sub pœna priuationis feudi, *Clar. q. 56.*

Sunt modo explicanda duo. I. De *alienatione.* II. De *successione feudi.* Quæ duo continent quotidianam, vtilem, atque difficilem vestigationem.

DE FEVDORVM ALIENATIONE.

EXplicabimus hic duo. I. Quid *Iure Communi.* II. Quid *Iure Regni.* Nam in defectu

Digitized by Google

fectu Juris Regni, seruatur Jus Cōmune.

2611 Feudum alienari nequit inconsentiente Domino directo, *c.1. de probib. feudi alienat. per Lothar.*

Feudum non alienatur sine consensu Domini directi.

Hinc omnia illa, quæ habent vim alienationis, nequeunt a Feudatario exerceri: Et sic nequit seruitutem imponere, *l. fin. C. de reb. alienis non alienan. Angel. conf. 162. Dec. consil. 688. Isern. in c. 1. §. & quia videmus, n. 3. de is, qui feud. dare poss.*

2612 In Regno alienans feudum sine assensu Regio, valet intrà certum tempus alienationem reuocare, & sibi retinere feudū, & Feudatario non reuocāte reuocat Dñs directus, sibique retinet feudum viuente Vassallo alienante, quo morto restituit feudum agnatis illius, qui alienauit, *Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ, DD. in cap. 1. de alien. feud.* * & illustrat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 81. n. 30.* qui tamen limitat in alienatione necessaria subhasta, ex rationibus, quas tradit *ibid. à n. 31.* *

Reuocat tùm Venditor, tù m Emptor alienationē factam sine assensu.

Vt tamen Alienans validè reuocet, debet reuocatio fieri in scriptis, & notificari parti, & reuocatio competit Alienanti, eiusdemque hæredi, *d. Cōstit. Constitutionem Diuæ memoriæ, Pragm. 11. cap. 45. tit. de offic. Iudic. Theod. alleg. 91. n. 21. Rouit. in Prag. 1. n. 33. de fide melioral.* qui vult, competere istam reuocationem etiam Emptori, eiusdemque hæredi. Nam licèt *d. Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ,* loquatur de alienante, tamen præualuit opinio, vt currat etiam in Emptore, & eius hærede: Ex eo, quia in correlatiuis eodem modo discurrendum, *l. vn. in princ. C. de rei vxor. act. & l. fin. C. de indicta viduit. toll.*

Sed, si ante reuocationem impetretur assensus, amplius reuocari nequit, *Decian. conf. 685. n. 2.* & si eodem die inueniatur assensus, & dubitetur: an præcesserit reuocatio? tunc assensus præsumitur præcessisse reuocationem, *Franch. dec. 649.* * Et si impetratus non sit assensus, non potest post mortem Vēditoris impetrari, nisi nouus contractus, & consensus hæredis ipsius Vēdentis concurrat, vt dicunt DD. quos sequitur *D. Scoppa d. cap. 81. n. 37.* vbi limitat, si agatur de causa dotis, vel si alienatio facta sit sub hasta, vt defendit *ibid. num. 40.* *

2613 Pro dote in Regno non requiritur assensus. Nam semper intelligitur prçstitus in feudis, *Pragm. 2. de feudis, Franch. dec. 452.* & sic feudum semper est obligatum pro dote recepta à fœmina. Et intelligitur assensus præstitus *pro dote,* pro *interesse, antefafato,* & *fructibus dotis* à die instrumenti dotalis, *Rouit. Pragm. 2. n. 4. de feud.* * & alij multi, quos sequitur *D. Scoppa vbi supr. cap. 58. n. 21.*

In Regno assensus pro dote semper censetur prçstitus.

Quomodo, & à quibus obtinendus sit assensus pro feudo alienando?

In Regno fit memorialis, clarus, & breuis continens intentionem alienandi, in 2614 quo exprimuntur tangentia præiudicium tertij; aliàs assensus, vt subreptitius, respueretur, *l. fin. C. de precib. Imperatori offerend. Dec. conf. 699. n. 15. Afflict. in Constit. de successionib. n. 62.*

Memorialis fit pro impetrando assensu.

Hinc assensus impetratus pro donādo feudo Secundogenito, non facta mentione Primogeniti, est nullus, secundum *Camerar. in cap. Imperialem, lit. D. de probib. feudi alienat. per Federic. de Ponte consil. 3. n. 8 r. Gizz. dec. 3. n. 13.*

Sed oppositum decisum in S. R. C. sc. assensum pro Secundogenito, nulla facta mentione de Primogenito valere, refert *Gallupp. p. 2. method. cap. 1. n. 15.* quia Primogenitus viuente Patre non habet ius quęsitum super feudo hæreditario: & sic assensus ei non præiudicaret.

A quo impetrandus assensus in alienatione feudi?

Hoc in Regno quondam obtinendus erat à Rege, *cap. Imperialem, de probib. feudi alienat. per Feder. Loffred. conf. 33. n. 9.* 2615 Nunc potest impetrari à Prorege, vel à Collaterali Consilio, *Pragm. 4. & 7. de feudis.* Excipias nouem casus, de quibus *d. Pragm. 4.* Et hodie etiam Proreges possunt assensum præstare in feudis titulatis, *Prag. 2. de feud.* quod olim erat prohibitum in *Prag. 4. de feud.*

Assensus impetratur à Prorege.

Sed pro *Infideli,* vel *Extraneo* non Vassallo, nequit præstare Prorex assensum in feu- 2616 di alienatione, *d. Prag. 4. Surd. vol. 3. conf. 371. n. 45. Lanar. conf. 82.* * & alij, quos sectatur *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 70. n. 11.* *

Ex *Pragm. 4. cit.* assensus est reseruatus Regi, si Vassallus alienans careat certo, & legitimo successore. Qui successor satis est, si existat tempore alienationis, licet desit tempore mortis alienantis, DD. apud *Gallupp. l. c. n. 21*

Sed à Rege si impetrandus sit Infidelis, & non Subditus, vel alienans careat successore.

In Regno, si alienetur feudum rusticum, non requiritur Regis assensus; sed si sit datus à Barone, satis est ipsius assensus, *Afflict. dec. 243.*

Quando impetrandus sit assensus?

Ante contractum alienationis, quo obtento dantur tres menses ad perficiē- 2617 dum contractum à die præstiti assensus; idque nè diù Regis assensus sit suspensus, *Prag. 10. de feud. Anna in Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ, num. 121.* * Cuius *Pragmat.* dispositionem esse hodie in viridi obseruantia, latè ostendit *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 70.* probans tamen *n. 19.* tale tempus trium mensium non incipere à die expeditionis, sed à die, quo per Collaterale Consi-

Impetrato assensu, est facienda alienatio intra tres menses.

Digitized by Google

Consilium in hoc Regno præstatur Regium exequatur, nè inutilis reddatur dispositio *Pragm. 1. de præsent. priuileg. infra ann.**

Valet tamen alienatio ante impetratum assensum, sed sub clausula, *reseruato Regio assensu impetrando*. Et tunc alienatio est conditionalis: si scil. impetretur assensus: & purificata conditione retrotrahitur assensus ad tempus initi contractus, *l.qui balneum, D. qui pot. in pign. Molina de primog.lib.4. c.5. nu.34. Affl. in Const. Constitutionem Diuæ memoriæ, Capyc.dec. 182.nu.16.*

Sed, medio isto tempore alius obtinens assensum registratum, præferretur: quia assensus deindè impetratus non retrotrahitur in præiudicium tertij, cui ius est quæsitum, *Andr.in c. Imperialem,num.2. Affl. dec. 289. Frecc. de subfeud. lib.2. diff.86.*

2618 Similiter assensus nihil operatur, si alienatio sit iam reuocata, vigore *Constit. Constitutionem Diuæ mem. Affl. decis. 285. Capyc. dec. 100. de Ponte decis.6. nu.4.*

Assensus sine iusta causa denegari nequit, *Affl. in c.1. de inuestitura de re aliena. Andr.in c.Imperialem,in princ.*

Quid requiratur, vt teneat assensus impetratus?

2619 Requiritur, vt redigatur in formam priuilegij, iuxta stylum Regiæ Cancellariæ, & sic requiritur necessariò scriptura, *Prag. 1. de fide memorial. Prag.9. de feud.* vndè non est satis, vt poterat olim fieri, si concedatur per verbum *fiat*. Nec scriptura potest probari per testes, si sit deperdita, *Affl.dec.253. & 395. Franch. dec.693.nu.3.*

Requiritur memorialis.

Quantum temporis detur ad expedienda, & registranda huiusmodi priuilegia?

2620 Conceduntur Neapolitanis duo anni, *cap.20.* inter *cap. & priuilegia Regni.* Et assensus debet registrari in quinternionibus Regiæ Cameræ, vbi debet præstari iuramentum fidelitatis ex *Prag. 27. §. volumus, de feud.** vt nuper illustrat D. *Scoppa in Scholijs ad Controu.for. R. Merlin.cent.2.cap.81. nu.9.** Atque hic defectus registrationis reddit assensum ipso iure nullum, *Affl.dec.225. Gizz. dec.3.*

Assensus registratur in quinternionibus Reg.Cam.

Minor tamen habet restitutionem in integrum ad registrandum, si Tutoris, aut Curatoris pigritia assensus non fuerit registratus, *Thorus in compend. p.2. v. registratio,* ex *Prag.edita, anno 1551.*

An assensus sit stricti iuris?

2621 Affirma: & sic non recipit extensionem de persona ad personam, de re ad rē, de tempore ad tempus, de casu ad casum, *DD.in c.Imperialem, de prohib. feud.alien. per Feder.Lanar.conf.60. nu.120. Gizzar. dec.57. nu.1. Franch,dec.71.nu.16.& dec. 75.nu.2. Ricc.4. dec.130. Anna alleg. 122. Frecc.de subfeu.lib.2.q.9.* per *l.sicut,§.si debitor, D.quib.mod.pign.sol.l.1. §. permittitur, D.de aqua quotid.l.cum patronus, D.de leg.2.l.si ita stipulatus,§.Chrisogonus, D.de verbor.oblig.l.si pupillorum, §.si Prætor, D. de reb. cor.* vbi, quamuis Prætor concedat vendi bona pupilli, non tamen indè obligari valent. Ergò multo magis assensus in vno casu, non extenditur ad alium in alienatione feudorum. Numquam enim præsumitur Dominus directus velle sibi præiudicare: & sic præsumitur velle, vt res sua obligetur minus, quàm potest.

Assensus est stricti iuris, nec extenditur de casu ad causam.

Hinc assensus obtentus pro venditione, nō valet pro pignoratione, *Andr. & Camerar. in d. c. Imperialem, Gizzar. decis.77.* Contrà *de Ponte de potest. Proreg. tit.8. §. 6.nu.20. Molin. lib.2.de primog. cap.5. de Marinis tom.1. cap.28.nu.15.* volens, præstito assensu pro alienatione, posse imponi censum. Quod tamen non est contrà nos. Nam impositio census alienatio est. Sic etiam assensus concessus pro donatione inter viuos non extenditur ad aliā alienationem, *Bald. in d. c. Imperialem, Soccin.cons.19. nu.1.* 2622

Assensus pro alienatione nō est pro pignoratione.

Sed potest census imponi.

Assensus tamen pro alienando toto, censetur præstitus pro alienanda parte, *l.si quis totum, D.de except. rei iud. Camerar. in c. Imperialem, lit. N.* Quod non intelligas de feudo cum Vassallis: Nam non præsumitur Regem velle diuidere Vassallos, constituendo plures Dominos, *Capyc.de inuestitura feudi, v. defectus, pag.85.*

Assensus pro toto est etiam pro parte.

Clausulæ, quæ solent apponi in assensu.

Sunt multæ. I. est, *Iuribus Curiæ, & alienis semper saluis. Lanar. cons. 32.* Intelligitur de iuribus quæsitis, & quærendis extantibus tempore assensus, *Andr.in cap. 1.§. quod ergò,* vbi *Affl.nu.25. & 27. qui succedere teneantur.* 2623

Iuribus Curiæ saluis.

II. Clausula est, *Feudi natura in aliquo non mutata,* ratione cuius assensus est conformis primæ inuestituræ, *Frecc. de subfeud. lib.2.auth.1. qu.11.*

III. Clausula, vt *Feudum teneatur immediatè, & in capite ab eo,* quæ clausula reddit feudum quaternatum, & Feudatariū Baronem, *Affl. decis.332. de Ponte de potest.Proreg. tit.de assensu Regio,nu.9.*

Natura feudi non mutata.

IV. Clausula est, *Quatenùs alios habet successores.* Nam, si Alienans careat certo, & legitimo successore, tunc Prorex, aut Collaterale Consilium nequit consentire, sed tantùm consentit Rex, *Prag.4. in c. 2. de feud.*

Vt habeat alios successores.

Quando non requiratur assensus?

Non requiritur I. quando feudum liberatur ab onere: putà, si quis renunciet hypothecæ, quam habet in feudo, 2624

Affl.

Digitized by Google

Affl.dec.232. Theod.alleg. 54. nu. 5. II. si feudum deueniat ad successores legitimos, Affl. dec. 219. III. quando censetur præstitus à Principe, vt in Regno pro dote feudum obligatur, Gallupp. p.2. methodi, cap.1. nu.10. in fin. IV. Lapsu temporis 30. annorum assensus præsumitur, c.si quis per 30. Si de feudo defuncti Militis controu. fuer. licèt in Regno consensus iste præsumptus non sufficiat, Constit. Cōstitutionem Diuæ memoriæ, vbi Anna nu.5. Affl.tit.quæ sint regalia, v. Angariæ, nu.4. V. Assensus non requiritur, si contrahatur cum Rege, vel cum eius Primogenito, aut cum Prorege. Nam cum non censeatur dolo agere, censetur consentire, Franch.dec.48. Capyc.dec.156. Anna cons.51.nu.16. VI. Nec requiritur in feudo concesso cum potestate alienandi, de Ponte cons. 81. Rouit.cons.12. nu.3. vol.1. VII. Nec requiritur vbi consuetudo opposita præualuit, Capyc.de inuestit.fol.86.

Assensus præsumitur lapsu 30. annorū, sed non in Regno.

In quibus requiratur assensus?

2625 Requiritur etiam in alio omni contractu, siue sit emptio, siue permutatio, c.Imperialem, de probib. feud. alienat. per Federic. Affl. & Andr. in c.1 §.cum autem, nu.90. de controu. inuestit.

An feudum possit vendi cum pacto de retrouendendo?

2626 Affirma. l. voluntate, §. 1. D. quib. mod. pign.soluitur, Cagnol.in l. 2. nu.104. C. de pact. inter. Et tunc etiam requiritur assensus: & resoluto contractu pecunia restituta primo emptori non est feudalis. Nam in pecunia feudum non subsistit, Pistor.lib.2.q.24. nu. 23. And. in c.1. §.& plaustorum, in fin. quæ sint regalia. Resoluitur enim talis contractus itá, ac si nunquam fuisset factus, contrà Vrsill. ad Affl. decis.397. & sic in illa pecunia Creditores omnes admittuntur tanquam in re nō feudali, iuxtà propria priuilegia, de quibus lib.4. nu.420. Franch. dec.64.nu.3.& 18. Latro dec.43. Viu. dec.285. nu.8. Surd. dec.286.nu.10. Carroc.dec.27.

Ex retrouenditione soluto contractu feudali pecunia restituta non est feudalis.

De Reuocatione feudi alienati cum consensu Domini directi.

Qvando Feudum alienatum est ex pacto, & prouidentia, tunc moueri valent multæ controuersiæ, quas subnectere est in animo. Et I.

An Agnatus reuocare possit alienationem, viuente Alienante iure retractus sanguinis?

2627 Affirma. Si velit vti retractu cosanguinitatis, c. Titius, Si de feudo defuncti controu. fuerit inter Dom. & agnat. de Pōte de potest. Proreg. tit. de diuersis prouisionib.§.1.nu.13. cap.1. de alien. feudi patern. Artman.lib.2.q.9. Sed in hoc possunt subpullulare diuersæ controuersiæ, meritò hic illas sequentibus explicandas proponimus.

Iure retractus sāguinis reuocatur alienatio, viuo Alienante.

An in alienatione Feudi ex pacto, & prouidentia debeant etiam consentire proximiores Agnati?

Affirma.c.1. de alien. feudi paterni. Nam ipsorum interest. Nec satis est pro consensu præsentia, & silentium ipsorum, l.sicut, §.non videtur, D. quib. modis pignus soluat. Isern.in c.1. §. præterea, vbi Affl.nu.9. quib. modis feud. amitt. itá vt tacens in hoc non censeatur consentire, non obtinente tex.in c.qui tacet, de reg.iur. in 6. qui currit tantùm, quando tacens potest, & tenetur impedire actum, l. cuius, D.de pignor.act.l.Titia, §.Lucio, D. de leg. 2.l.sæpè, D.de re iudic. In re aūtem Agnatus alienationem prohibere nequit, nec, nisi eo mortuo, iure successionis reuocare potest. Intelligas, nisi dolosè taceat, aut Emptori emptionem persuadeat, aut pro illo euictionem promittat, arg. l.si sine, C. ad Velleian. l.2.C.si aliena res pignori data sit, l.exceptione, C.de euict. 2628

Qui tacet non consētit, nisi possit, & teneatur actum impedire.

An Consensus aliquorum ex pluribus præiudicet alijs in eodem gradu non consentientibus?

Nega. Et sic non Consentientes, iure successionis, possunt reuocare alienanationem, Brunus cons. 80. docens, feudum pro rata spectante ad ipsos non Consentientes reuocari, nè non Consentientes damnificentur, l. per fundum, D.de seruit.rusticor. prædior. 2629

An, si Proximior consentiat, vt feudum alienetur remotiori: & hic remotior Agnatus alienet in extraneum, possit ille proximior Agnatus consentiens, mortuo alienante reuocare alienationem?

Affirma, c.1. de eo, qui finem fecit agnation. vbi renunciatio facta Agnato, eo moriente sine liberis, euanescit. Ergò consensus præstitus Agnato extinguitur, si ad non agnatum fiat alienatio. Nam consensus est stricti iuris, nec extenditur de persona ad personam, l.sicut, §.si debitor, D.quib. modis pignus soluit. l.1. §. permittitur, D.de aqua quotid. l.cum patronus, D.de legat.2. l.si itá stipulatus, §. Chrisogonus, D.de verb.oblig. 2630

Consensus, vt alienetur consanguineo, non tenet si extraneo alienetur.

Censetur namque consensus datus intuitu sanguinis: & sic non extendendus extrà cōsanguinitatē, Tiraq.de retractu, §.1.n.44.

An Agnati nati, & nascituri proximiores, qui alienationi consensum non præstiterunt, valeāt reuocare feudum cum pacto, & prouidentia alienatum in Extraneum, vel Agnatum remotiorem, mortuo alienante.

Affirma, c.1. de alien.feudi pater. c.1. §. hoc quoque, de succes.feud. c. Titius, si de

de feudo defuncti controu. fuerit inter Dominum, & Agnat. c.1.§.sed & res, Per quos fiat inuest. c.1.§.è contrario, de inuest. de re aliena fact. Ratio: quia natura huius feudi est, vt deficiēte Agnato possessore ad immediatos proximiores deuoluatur, *Isern. in cap. 1. v. hoc est regulare, de eo qui sibi, vel hæred. suis, Aluerott. Bal. & Affl. in d. cap. Titius, Hartman. lib. 2. cap. 6. nu. 20.* II. Quia Agnati non acquirunt feudum ab vltimo possessore; sed ius habent quęsitum ex pacto primæ concessionis inito cum primo Acquirente, *c. 1. de feudo fœmin. c. 1. de duob. fratrib. c. 1. §. Corradus, de his, qui feudum dare poss. c. si Capitanei, de feudo March.* Nec remotiores Agnati possunt retinere feudum: stantibus proximioribus, quibus inuitis ius tolli nequit, *l. iniquissimum, D. de iuris, & facti ignor. l. id quod nostrum, D. de reg. iur. l. si adrogator, D. de adopt. Paris. vol. 3. cons. 65. & 49.*

2631 *Proximior Agnatus non consentientis semper reuocat.*

An multis Agnatis æquè proximioribus competat pro rata ius ad reuocandum feudum alienatum?

2632 AFfirma. *c. 1. ibi: Æqualitèr, vbi Bald. de success. feud. c. 1. §. & quia vidimus, ibi: Æqualitèr. Qui feudum dare poss. Camerar. in c. Imperialem, v. ampliatur.* Omnibus enim pro rata ius quæsitum est: nec vni altero inuito acquiri valet. Et sicuti nequit extraneo in præiudicium Agnati, ità nec vni in præiudiciū alterius Agnati quæri. Eadem enim vtrobique ratio, & sic legis dispositio, *l. illud, D. ad l. Aquil. l. à Titio, D. de verb. oblig.* Omnes ergò alienationi consentire debent, vt nequeant illam reuocare, *c. 1. ibi: Nisi consentientibus. de alienat. feudi patern. l. fin. C. de remiss. pignor. l. cum quædam, C. de administr. tutor. l. quæritur, §. si venditor, D. de edilit. edict.* Nam quod omnes tangit, à singulis approbari debet, *cap. quod omnes, de reg. iur. in 6.*

Ab omnibus est probandum, quod omnes tangit.

2633 Non autem reuocatur totum feudum; sed tantùm rata competens non cōsentientibus, arg. *l. filius, §. 1. D. de legat. 1.* Nam illam ratam ipsi consequerentur, si omnes admitterentur. Et de toto ad partem licet arguere. Ergò si ad totum non succederent, nec totum reuocare valebunt non Consentientes, *l. quæ de tota, D. de rei vind. l. si cui, v. proindè, D. de leg. 1. Brun. cons. 80.* Contrà *Neutzan. cons. 10. num. 17.* aientem reuocare totum, & iure accrescendi habere aliorum consentientium partem.

Non consentientes reuocant ratam eis debitam.

An iure successionis viuente alienante queat reuocari feudum alienatum?

2634 NEga. *c. 1. de alienat. feudi patern.* Et idem est, si existat alius proximior, qui nequeat reuocare alienationem, vel quià consentit, vel quia non vult. Nam, istis existentibus, cœteris non ità coniunctis non adhuc competit actio reuocatiua, *d. c. Titius, vbi Affl. nu. 7. Brunus l. c. arg. l. peto, §. fratre, D. de leg. 2.*

An Agnatus reuocans teneatur soluere pretium feudi?

DIstinguas: Vel reuocat *iure protomiseos:* hoc est, retractus sanguinis intrà annum, viuente alienante: Vel reuocat *iure successionis* mortuo alienante. Si iure retractus sanguinis, soluit pretium, *c. Titius. Si de feudo defuncti controu. fuerit inter Dom. & Vassal. c. 1. §. sed etiam res,* ibi: *Compellatur rem ei restituere,* vbi *Affl. nu. 83. per quos fiat inuest.* Et non retrahit, nisi integro pretio oblato, *l. si residuum, C. de distract. pign. Bald. in c. licet, Si de feudo defuncti controu. fit inter Dom. & Agnat.* Et pretium debet esse, quod Emptor sine dolo soluit; licet excedat æstimationem, *d. §. sed etiam res,* ibi: *Pro æquali pretio,* vbi *Affl. & d. c. Titius, §. porrò,* ibi: *Pro æquali pretio.* Idq; nè Emptor damnificetur ex beneficio reuocandi concesso Agnato, contrà *l. 2. §. si quis à Principe, D. nè quid in loco publ. l. ad officium, C. comm. diu id.* Et nè duplici damno afficiatur: scil. amittat partē pretij, & rem, contrà *l. nauis, §. cum autem, §. cum ergò, D. ad l. Rhodiam de iact. l. iure, D. de iure dot.* 2635

Soluit pretium reuocans iure retractus.

Dixi *sine dolo.* Nam, si Emptor dolosè augeat pretium, tunc augumentum non debetur: Nam dolis resistendum, *l. in fundo alieno. D. de rei vind.* Et sic Iudicis prudentia pretium ad iustitiam reducendū est. Nec est satis, si pignus detur, *l. quod si non soluere, D de pignorat. act.* 2636

Pretiū non debet dolo augeri.

Consentiens verò alienationi non habet istum retractum, *d. c. Titius, Affl. dec. 112.* Sicuti cessat retractus, si feudum sit donatum, *d. §. sed etiam res, vbi Affl. n. 1.*

Alienationis consentiens caret retractu.

Si verò *Iure successionis* velit vti: Tunc mortuo Alienante, Agnatus proximior reuocabit feudum sine pretio, *cap. Titius, vbi Isern. Si de feudo defunct. Affl. in c. 1. §. sed etiam res, n. 2. Per quos fiat inuest.* Nam tūc habet ius quæsitum actu, vt ei detur feudum ex vi primæ inuestituræ, *Pinell. in l. 1. 3. p. n. 95. C. de bon. matern. Sonsbecc. p. 13. nu. 125. Montan. lib. 4. c. 5.* Intelligas, nisi feudum fuerit alienatum ex debitis feudo realitèr innixis: putà, pro debito dotali, *Isern. in c. 1. §. quid ergò, de inuest. de re aliena fac.* 2637

Pretium nō soluit reuocans iure successionis

Sed hinc emergit quæstio.

An Hæres alienantis teneatur de euictione feudi reuocati ab Agnato proximiori?

AFfirma. Si alienatio sit facta titulo oneroso, & Emptor ignorauerit rem feudalem, *c. 1. de inuestit. de re aliena facta, c. 1. §. si vassallus, Si de feudo defuncti controu. fuerit inter Dom. & Agn. l. non dubitatur, l. si* 2638

Alienantis hæres tenetur de euictione.

Digitized by Google

si fundum,ibi:*Ignorans*, C.de *euict.Iser.in c.* 1.*§.rursus si fidelis*,vbi *Bald.& Affl.nu.*14. *quib.modis feud.amitt.*

Sed cessat euictio, si iure retractus sanguinis feudum reuocetur, *Tiraq. de retractu §.*1. *tit.*1.*gl.*9.*n.*5.*ex l.*3.*& l. Lucius*,D.*de euict.*

An Hæres alienantis teneatur restituere pretium?

2639 *Et restituit pretium.* AFfirma.*l.emptorem*,*§.pen. & fin. D.de action.empt.l.fin.§.fin.* C.*comm.de legat.* vbi *Bald.& Io:Fab.*

Nec censetur,scientèr emens feudum, velle donare,iuxtà *l.cuius per errorem, D.de reg. iur.*cum sibi potiùs,& suis prospicere velit.In quo differt Emptor feudi ab Emptore aliarum rerum. Nam Emptor feudi non censetur in mala fide. Cum ex multis contingere possit feudum ab ipso non reuocandum:putà,si Agnatus proximior capite minuatur: nec sine culpa puniri debet amissione pretij, licèt careat euictione. At scientèr emens rem alienam censetur in dolo. Cum nihil contingere possit,nè res Domino præsenti debeatur: & sic meritò censetur velle proijcere pretium,arg.*l.si fundum*, *C.de euict. Affl.in c.rursus,n.*14.*tit. Quib.mod.feud.amitt.c.*1. *§.etiam alia res,n.*60.*Per quos fiat inuest.*

An Filius reuocare possit feudum ex pacto, à Patre alienatum.

2640 *Filius non reuocat alienationē à patre factam.* NEgat *Hartman.lib.*2.*q.*7.*n.*54.*& q.*13.*n.*33. I.quia filius habet ius Patris, & ex Patre obtinet iura agnationis: & sic debet vti iure Patris alienantis, qui reuocare nequit alienationem á se factam.II.cōsensus Patris debet nocere filio,sicuti delictum Patris nocet filio amittendi ius ad bona Patris, *c.si vassallus culpam. Si de feudo defunct.cap.*1. *Si vassall.feudo priuet.* III.quia nullibi asseritur,filium posse alienatum a Patre feudum reuocare, & quādo volunt, exprimunt Iura distinctè Filios ab Agnatis,*c.*1. *An agnatus,vel filius. c.*1.*§.his verò deficientibus,de gradib.succed. in feud.c.*1.*§.hoc quoq; de success.feud.c.*1.*§. si vassallus*, *Si de feudo defuncti content.* Et sic,nomine Agnatorum, non in feudis, sed in alijs veniunt filij, *l.filius*,D.*de suis, & legit.hæred.*

2641 *Sed filiam reuocare alienationē feudi factā à Patre, est vsu, & ratione receptam.* Cœterùm opinio opposita est praxi recepta: scil: filium non consentientem reuocare posse feudum alienatum cum consensu Domini directi,ex *c.*1.*§.sed etiam res. Per quos fiat inuest. c.*1. *de success.feud.* vbi Pater nequit minuere,aut auferre iura filiorum.Nec maius Agnatis ius, quàm filijs concedendum. Cum in feudis filiorum causa Agnatis præferatur, *c.*1. *in princ.de success.feud.* Idquè fortiùs, quia filij nuncupatione Agnatorum veniunt,*l.filius, D. de suis,& legit.hæred.* Ergò magis filij,quā Agnati reuocare valent, *Sonsbecc. de vsib. feudor.par.*13.*num.*121.

An Agnatus proximior hæres alienantis reuocare valeat feudum alienatum?

NEga. Nam hæres debet approbare defuncti factum,*l.cum matre*,C.*de reiuind. l.successores*, C.*de success.l.si ab ea*, C.*de negot.gest.l.postulante*,*D.ad Trebell. Bald.Aluerot.& Affl.in cap.*1.*§.hoc quoq;de success. feud.* Et is, qui alterius personam represē- 2642 *Hæres nequit venire contra factum, & alienationē à defuncto initam.*
tat,vt hæres, nequit melioris conditionis esse,ac sit ille quem repreſentat,*l.aliud est vendere, §.absurdum,l.in omnib. §.non debet, D.de reg.iur.*Et hæres adeundo hæreditatem censetur defuncti voluntatem approbare,*l.si ab eo*,C.*de liber.caus.*

Sed,si pro parte sit hæres, potest reuocare pro parte,pro qua non est hæres, *d. l.cum à matre*,*& l.*1.ibi: *Portionibus hæreditarijs.* C.*si cert.pet.*

Non ignoram tamen *Gromat. dec.*43.*nu.*10. *Iser.in c.*1 *§.hoc quoq;col.*1.vbi *Affl.nu.*72. *de success.feud.* velle,posse Agnatum hæredem reuocare feudum, si iam fecit inuētarium: quia eo facto nullum debet damnum sentire, *l.fin.§.& si præfatam*, *§.licentia, C. de iure delib.* Et damnificaretur, si nequiret feudum reuocare, cui maximè afficitur,& cuius amore vincitur,*l.*1.*§.& alijs*,D.*si quid in fraud.patron.l.lex,quæ tutores,C.de admin.tut.* Et quia per inuentarium actiones, quæ secùs confunderentur,non confunduntur, *l.fin.§.si verò, & ipse, C.de iur.delib.* Debet tamen tunc hic Agnatus hæres reuocans pretium refundere ex re Testatoris. 2643 *Nisi faciat inuentariū ratione cuius non debet damnificari.*

DE TEMPORE CONCESSO
Ad reuocandam alienationem feudi ex pacto,& prouidentia.

An dentur 30.anni Agnato pro reuocanda alienatione facta Extraneo?

AFfirma. *c.*1.*§.si quis per* 30. *Si de feudo defuncti contr.fuer.int. Dominum*,*c.*1.*§. porrò,qualitèr olim poterat feud.alien. Gl.in d.cap.Titius, v. per annum.* vbi *Affl.Isern. Brun.cons.*67.*nu.*8. Nam omnis actio 30. annorum præscriptione tollitur, *l.sicut,l. fin.C.de præscript.*30.*vel* 40.*ann.l.*2.*C.de constit.pecun.* 2644 *Datur 30 anni,si alienatio sit facta Extraneo.*

An dentur 30.anni ad reuocandam alienationem factam Agnato remotiori?

I. DAri annum, ait *Gl.in,& ex. d.c.Titius*, vbi datur annus ad reuocandū, postquàm Agnatus sciuit alienationem. 2645

II. Alij distingunt, & aiunt,iure retractus sāguinis dari annum ad reuocandum, viuente etiam alienante,*c. Titius,Si de feudo defuncti contr.c.*1. *§.sed etiam res, per quos fiat inuest. c.*1. *§.porrò, qualitèr olim poter. feud.alien.* Quo tempore elapso, mortuo alienante, aiunt, dari alium annum iure suc- *Biennio secundùm aliquos.*

Digitized by Google

successionis ex vi primæ inuestituræ, *l. fin. C. qui admitt. l. 1. §. largius tempus, §. sed videndum est*, D. *de success. edict.* vbi filius per annum exclusus à successione per *vndè liberi*, deinde admittitur ex successione per *vndè agnati*. Ergò, exclusus lapsu anni à reuocatione iure sanguinis retractus, non erit eodem tempore exclusus à reuocatione iure successionis. Nam ius hoc successionis, non concurrit cum iure retractus, & sic nequit præscribi antequàm sit, vno, & eodem anno cum iure retractus, *l. 1. C. de annal. except. Auth. nisi triennale, C. de bon. matern. Thom. de Marinis de feudis ex pacto, & prouid. n. 70.*

Biennio secunda aliquos.

2646 Nobis placet tertia sententia: sc. requiri 30. annos ad præscribendum ius reuocandi vigore successionis, ex pacto, & prouidētia debitæ proximiori Agnato.

Præscribitur per 30. annos.

Probatur. Quia regula est, vt in feudis præscriptio currat spatio 30. annorum, *c. vn. §. si quis per 30. ann. Si de feudo defuncti cōten.* Et in Regno adest *Constitutio*, quæ incip. *Consuetudinem prauam*, *Tappia dec. 2. nu. 362.* Et ius reuocandi 30. annorum cursu deficit, *c. 1. §. præterea, de capit. Corrad.* Cui regulæ est standū, donec probetur oppositum, *Bar. in l. quoties, D. si quis cation.*

Stendū regulæ, donec constet oppositum.

II. Patet. Quia ius reuocandi innititur iuri succedendi, quod ius succedendi currit per 30. annos, *l. licèt, C. de iure delib.* Ergò etiam ius reuocandi.

Non enim reuocat, qui non succedit.

Nec obstat *tex. in c. Titius, Si de feudo defuncti controu. sit inter Dom. & Agnat.* Nam ibi est sermo tantùm de anno concesso iure retractus sanguinis, non verò de iure succedendi. Cum loquatur de vno anno, qui nequit competere iuri successionis, & retractus. Et sic, vt stemus regulæ, & Iura concordemus, *l. vn. C. de inoff. dotib.* Concedamus vnum annum iuri retractus sanguinis, iuxtà *d. c. Titius*, & iure successionis concedamus 30. annos ad reuocandam alienationem, iuxtà *tex. in c. 1. §. præterea, De capit. Corrad.*

Quando incipiant triginta anni?

2647 INcipiunt à morte Alienantis, vel Consentientis alienationi. Nam tunc incipit competere ius succedendi: & sic antè præscribi nequit, cum non existat, *l. 1. C. de annali except. Thom. de Marinis loc. cit. n. 72. Sonsbece. p. 13. n. 190.*

Ex quo certè infertur, præscriptionem non currere contrà sequentes proximiores, donèc illis competat actio: quæ nō competit, nisi sublato de medio proximiore, *Afflict. in d. cap. Titius, nu. 7. Iser. in cap. 1. §. quid ergò, de inuest. de re aliena fact. Paul. de Castro consil. 44. lib. 2. Ias. lib. 3. consil. 7. Dec. consil. 28. n. 9. & consil. 445. Cacheran. dec. Pedem. 277. Paris. cons. 23. Minad. consil. 10. n. 30. Camerar. in d. cap. 1. q. 13. nu. 104.*

Præscriptio cōtra actionem, non competit, antequam actionis ius existat.

an Agnatus, Contrà *Pinell. in Auth. nisi triennium, n. 55. C. de boni. matern.* Ex quibus resoluitur quæstio.

An præscriptio completa contrà defunctum obsit Agnato proximiori?

NEga. *cap. 1. §. quod ergò, de inuest. de re aliena fact.* vbi non nocet Domino directo præscriptio seruitutis perfecta contrà Dominum vtilem. Ergò nec facta 2648 cōtrà defunctum nocebit successori proximiori, *cap. 1. §. hoc quoque*, ibi: *Nihilominus reuertitur ad me. De success. feud. cap. satis benè est, de prohib. feudi alien. per Lothar. in fin.* Nec mirum, quia præscriptio non currit contrà actionem, quæ nondùm competit, *l. 1. C. de annali except.* Et Agnatus caret actione, viuente proximiore, *cap. ex transmissa, de præscript.* Et sic actione non nata, præscriptio talis actionis nō adest, *l. sicut, §. quo ergò, l. cum notissimi, §. quamobrem, §. illud, C. de præscript. 30. vel 40. ann. l. contrà maiores, C. de inoff. testam.*

Præscriptio cōtra vnū, non nocet successori.

Dices. Bona subiecta fideicommisso restitutorio vnica præscriptione præscribuntur contrà omnes. Ergò etiam feudum, vnica præscriptione, contrà omnes habentes ius reuocandi præscribitur. 2649

Nega anteced. Nam idem in fideicommisso, ac in feudo dicendum est: vt sc. fideicommissum non præscribatur contrà illos, qui non dum agere valent, *Alciat. in l. filiusf. §. filij, n. 48. D. de legat. 1. Dec. consil. 38. n. 4. Natta consil. 437. n. 4.*

Fideicommissum nō præscribitur contra nascituros.

An Vniuersitates valeant reuocare feudum alienatum?

AFfirma, etiam si à Rege vendantur, & intrà annum se redimere possunt, *cap. Titius, si de feudo defuncti controuers. fuer.* 2650 *Franch. dec. 19. n. 2. & 12. Camill. de Curte in diuers. feudor. p. 1. cap. licet autem, nu. 55.* Et si intrà annum non petant, habent restitutionem in integrum iure minorum ad petendum, *cap. constitutus, de restit. in integr. Napod. in Consuet. Si domus, de iure congr. v. petant.*

Vniuersitas se redimere valet.

Imò aliqui volunt, aliquos de Vniuersitate offerētes pretium præferri extraneo emptori, *Marta voto 340.* asserens, vt præferantur etiam in conductione feudi, *Thor. in compend. decis. p. 2. v. demanium.* 2651

Cessat hoc ius, si feudum vendatur à Rege Baroni habenti ciuilem iurisdictionem. Nam tunc cessat fauor libertatis: cum iam sint subditi Baroni habenti ciuilem iurisdictionem, *Franch. dec. 17. n. 14. Anna alleg. 27. n. 21. Freccia de subfeud. auth. 2.*

DE REFVTATIONE FEVDI.

REfutare hic, est feudum à se possessum dare alteri, & est se veluti à medio tollere. Et si fiat in manus Domini dire- 2652 cti,

Quid sit refutare.

Digitized by Google

cti, dicitur resignatio feudi, *c.1. vbi Bald. de natura success. feud.* Propriè verò est, quando Feudatarius consensu Domini directi dat feudum alteri: putà, Agnato successuro, se viuente, *c.1. §. & si libellum, de alienat. feudi patern. c. sed & res, per quos fiat inuest.* De qua refutatione videamus.

Qualitèr Feudum refutari possit?

2653 REfutatio, quę fit proximè successuro, non dicitur alienatio, *l. cum pater, §. quindecim, D. de leg. 3. Camerar. in cap. Imperialem, lit. O.* Et sic non censetur prohibita, *d. cap. Imperialem*, ex *Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ*, * & alijs, ex quibus elegantèr illustrat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 57. n. 3. & seq.* * Dummodò pacta non immutentur, *Gallupp. in methodo lib. 2. cap. 5. n. 14.* * & pura sit, & simplex, procul à vinculis, & conditionibus, quæ onus, seruitutem, aut commercium in eo feudo inducerent, vt pluribus probat *D. Scoppa d. cap. 57. n. 6. & cap. 59. n. 15.* *

Refutatio facta proximè successuro non dicitur alienatio.

Hinc feudum ex pacto, & prouidentia valet refutari proximiori successuro: nam tunc Refutans se de medio tollit, *Loffred. in cap. Titius, si de feudo fuerit controuers. Frece. de subfeud. q. 25. lib. 3.*

Omnis persona, quæ proximè non est successura, extranea censetur, eique refutatio fieri nequit, *cap. si Titius, §. quod sic, si de feudo defuncti.*

Nõ successuro proximè non fit refutatio.

Quæ proximitas sit attendenda?

DVæ considerari valent proximitates. I. Tempore mortis Feudatarij. II. Tempore refutationis.

2654 Quidam volunt inspici tempus mortis Feudatarij, *Pistor. lib. 2. q. 6. n. 43. Anna in c. 1. n. 147. de Vassallo decrep. ætat.*

Proximitas attenditur tempore refutationis.

Mihi placet, attendi tempus refutationis. Nam ex tunc tollitur de medio Refutãs, & ius quæritur proximè successuro, *Camerar. in d. cap. Imperialem, lit. P. de probib. feud. alienat.*

An refutatio possit fieri citeriori Agnato, consensu Proximioris.

2655 AFfirma. Secus Proximiores possent mortuo Refutante reuocare refutationem, *Pistor. lib. 2. q. 6. n. 20.*

2656 Et plures in pari gradu debent consentire, vt vni ex Agnatis feudum refutetur: quia omnes æquale ius habent ob æqualem proximitatem, *cap. 1. ibi: Æqualitèr. Qui feudum dare possunt. cap. 1. de alienat. feudi paterni*, vbi requiritur consensus illorum, ad quos feudum spectare debet.

Omnes in pari gradu debent refutationi consentire.

An in refutatione requiratur consensus Domini directi, si consensu Primogeniti fiat Secundogenito?

2657 NEga, ità decisum apud *Annam in cap. 1. n. 261. de Vassallo decrep. ætat. Franch. dec. 591. n. 2.* ex *cap. 1. §. & si libellus, de alienat. feudi patern.* licèt ipse *Anna n. 291.* putet oppositum. Ratio est: quia refutando non alienat, sed tollit se de medio, cæteris successoribus locum cedẽs, quod iure permissum est, *cap. 1. de eo, qui finem fecit Agnat.*

An mortuo Refutatario, feudum reuertatur ad Refutantem?

AFfirma. Si refutatio sit facta fauore certæ personæ, quæ deinde decedat. Nam tunc extinguitur finis refutationis. Et sic est ità, ac si refutatio non fuisset facta, *Andr. in cap. 1. n. 4. qui succedere teneat. tit. 1. ex c. 1. de eo qui finem fecit Agnat. Franchis decis. 591. n. 1. de Ponte de potest. Proreg. tit. de refut. feud.* 2658

Ad Refutantem viuentem reuertitur mortuo certo Refutatario.

Et si Refutatarius alijs feudum refutet, & moriatur, Refutante viuo, tunc Refutans reperit feudum intuitu illius certæ personæ refutatum, *cap. 1. de eo, qui finem fecit Agnat. l. actione, C. de pact. Afflict. in d. c. Titius, n. 26. Pistor. lib. 2. q. 7. n. 39.*

Verba, quæ in refutatione apponi solent sunt: *Refutauit, renunciauit, abdicauit, &c.* & restringunt refutationem ad personas, ità vt, illis deficientibus, feudum reuertatur ad Refutantem, *Loffred. in cap. 1. de success. feudi patern. v. & secundùm Andreã, Anna in cap. 1. n. 3. de Vassallo decrep. ætat.* vbi ait, ità seruari, etiam si refutatio fiat in manus Domini ad fauorem certæ personæ: nam tunc personalis esset refutatio. 2659

Personalis refutatio cessat extincta persona.

Si tamen refutatio facta in manu Domini sit realis, nullis inspectis personis, tunc propriè est resignatio, & est perpetua, *Andr. in cap. 1. de eo, qui fecit finem Agnat. cap. 1. vbi Anna num. 25. de Vassallo decrep. ætat. Camer. in c. Imperialem, lit. D. pag. 20. de probib. feud. alienat. per Federic.* 2660

JVS COMMVNE.

IVre Communi nec Ecclesia alienat irrequisito Domino feudum, *lib. 1. feud. tit. 6.* & requiritur etiam licentia Summi Pontificis, *tit. Decretal. de reb. Eccl. non alien.* 2661

II. Feudum etiam inalienabile est Domino irrequisito, *cap. 1. de probib. feud. alien. per Lothar. cap. Imperialem, de probib. feudi alienat per Feder. Isern. in cap. 1. §. & quia videmus, n. 3. de his, qui feudum dare poss.*

Feudum nõ alienatur irrequisito Domino directo.

Si quis alienet feudum, amittit totum, si totum: partem, si partem feudi alienet, *c. 1. quæ sit causa beneficij amitt. c. Imperialem, de probib. feud. alien. per Feder. cap. 1. de probib. feudi alienat. per Lothar. Clar. in §. feudum, q. 31. Filliuc. tract. 36. c. 9. q. 1. n. 173.*

Sub pœna amissionis feudi alienati.

Imò nec potest seruitutem imponere, nisi pro sua vita, *Alex. lib. 5. cons. 18. Clar. qu. 37. Tusch. concl. 194.* Sed in nostro Regno mitiùs agitur. Nam ex *Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ*, vbi *Glos. & Affl.* 2662

Non in Regno, vbi reuocat alienationem.

alie-

Digitized by Google

alienans sine consensu Domini nō amittit feudum; sed potest reuocare alienationem restituto pretio Emptori. Quod Jure Communi non erat verum: nam Emptor pretium, Venditor feudum amittebat, *d.cap.Imperialem.*

Talis Emptor, Jure Regni, retinet feudum, quousque ei restituatur integrum pretiū, vnà cum interesse, *Bartolom. de Capua in Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ*, vbi *Afflict.num.44. Freccia lib.2. de subfeudis, fol.148.de Marinis lib.2.c.87.n.1.*

An ex concursu Creditorum vendatur feudum?

2663 Regularitèr, non venditur, nec Creditor mittitur in possessionem feudi; sed solùm sequestrantur fructus pro Creditoribus, *Bald.in Auth.ei qui, nu.21. C.de bon. authoritate Iudicis possid.Cassan.adConsuet. Burgund.v.Comite de Flandres, n.3.Frecc. de subfeud.lib.2. de differentijs inter feuda titulata, & simplic. differ. 29.* quia sunt concessa à Rege habentia rationem beneficij, & sic sunt mansura, *cap.decet, de reg. iur.in 6.Oltrad.consil.300. n.2.Tappia in cap.1.p.1.n.48.de Constit.*

Feudū regularitèr nō alienatur ex concursu creditorum.

Similitèr, in alienatione omnium bonorum non veniunt feuda: quia nemo præsumitur malus, & sic alienare velle in præiudicium Creditorum: nec præsumitur velle incidere in commissum; Vnde nec præsumitur velle alienare feudum, *Clar. §.feudum, q.35.*

An Feudum propter grauem necessitatem alienari possit?

Negat *Clarus §. feudum, q.3.*

2664 Rectiùs affirmant *Lopez tit.26.p.4. lib.10. Glos. in l.quemadmodum, C.de agricol.& censit.lib.10.* Nam in extrema necessitate licet nobis consulere rebus alienis, prout satis alibi probabamus cùm *D.Thom.2.2. q.66. art. 7.* Cum necessitas non habeat legem, *cap.quod non est licitū, de reg.iur.in 6.S.Ambros. serm.81.*

In extrema necessitate feudum potest alienari.

An ad Pias causas valeat alienatio feudi?

2665 Nega. *cap.2. Quando feud. alienare lic.* Nemo enim cum alterius damno potest animæ suæ consulere. Contrà *Roman.cons.193.n.12. Tusc.concl.186.n.140.*

An Feudatarius ingrediens Monasterium pro sua vita transferat feudum in Monasterium?

2666 Affirmat, & respondet ad opposita, *Alex.lib.5. cons.10.Tusch.conclus.186. n.123.* Nam pro sua vita nulli facit iniuriam, *Cyn.in Auth.ingressi, C.de sacros. Eccles.* Oppositum tamen probabiliùs est: & in hoc Regno recipiendum: Quia requiritur assensus Regis, & feudum etiam morte ciuili amittitur, vt patet in Bannito.

An inter Agnatos possit fieri alienatio?

Affirma, pro Agnatis in inuestitura comprehensis: tunc enim præstitus consensus fuit, *Bald. consil.300. Castrens. consil.433.* 2667

An Excadentiæ possint in Regno à Domino sine assensu Regio alienari?

Nomine Excadentiarum veniunt res feudales consuetæ dari alijs in feudū per Barones, & Comites, quando sunt apertæ: vt in feudo plano, rustico, de tabula, *Andr.in cap.1.§.prætereà, de Capitulis Corradi.* 2668

Quid sint excadētiæ.

Nunc ad controuersiam affirma. *Constitut. Constitutionem Diuæ memoriæ, v.Excadentiarum*. Et Domini etiam possunt tales res Excadentes sibimet applicare, *Gallup. p.2.methodi cap.3.n.20.*

An Feudatarius subinfeudare possit?

Affirma. *cap.Imperialem, §.illud quoque, tit.55.de probib. feud. alien. per Feder. cap.1. §. beneficium, tit. Si de feudo fuerit controu.Surd.cons.210.n.43.* 2669

Feudatarius potest subinfeudare.

Sed debet fieri, vt subinfeudatio duret pro tempore, quo durat ius infeudantis, *Bald.cons.165. n.4.* In quo vides casum exceptum à regula Iuris, de non alienādo. Ex eo, quia nulla sequitur iniuria Domini sit, fiat sine fraude eiusdem, *cap.1. §.sed ea res, per quos fiat inuestit. cap.1. §.similitèr, de lege Corrad.*

Subinfeudans autem retinet reliquias quasdam dominij vtilis: sc. vt ad se feudum reuertatur, si ille incidat in commissum, vel alio modo aperiatur subfeudum, *Clar. v.feudum, q.32.n.5.Surd.consil.210. n.42.*

Subinfeudās retinet reliquias dominii vtilis.

Similitèr Subfeudatarius debet consociare Subinfeudantem ad bellicum seruitium, *cap.Regis Roberti, incip. Habuit*, & Fiscus potest præcipere Subinfeudato, vt præstet seruitia, etiam irrequisito Subinfeudāte. Nam Fiscus hoc potest exigere à Subinfeudante; ergò etiam à Subinfeudato. Sicuti Creditor potest cogere debitorem sui debitoris ad soluendum, *l.planè, §.qui rogatus, D.de legat.1.Franch. dec.273.* 2670

Mortuo Subinfeudante, Dominus Agnatus proximior potest reuocare subinfeudationem: quia tunc est resolutum ius Datoris, & Acceptoris, *Andr.& Afflict.in cap. 1.§.sed & ea res, col.1.Per quos fiat inuest.*

Subinfeudante mortuo succesfor Agnatus reuocat subinfeudationem.

In Regno ad subinfeudandum requiritur assensus Regis, *Constit. Constitutionem Diuæ memoriæ, Andr.in cap.1. §.prætereà, de Capitul. Corrad. Rouit. in rubr.de feud. num.52.Camerar.in cap.Imperialem, lit.G. pag.69.* 2671

In subinfeudatione requiritur Assensus Regis.

DE SVCCESSIONE.

Ex alienatione pergamus ad successionem, de qua discutienda sunt multa. 2672

Et

Digitized by Google

Et I. antequàm disquiramus Ius Regni, explicemus, quid de re Iure Communi.

An sit liberum Vassallo disponere successorem in feudo?

AFfirma. Si in inuestitura sit data talis facultas, non aliàs. 2673 Nam Feudatarius non est Dominus feudi, nisi iuxtà voluntatem Concedentis feudum, *Alex. lib. 1. consil. 30. num. 10. Tusch. concl. 186. n. 14.* ex *lib. 1. tit. 9. c. 1.*

Inuestitura est regula successionis.

An bona feudalia imputentur in legitimam?

2674 NEga. Quia imputantur in legitimam bona ex substantia Testatoris, *l. omnimodò, & l. quoniam nouella, C. de inoff. testam.* & feudum non est ex bonis Testatoris. Accedit, legitimam posse liberè alienari, non feudum, *d. l. quoniam, & d. l. omnimodò, Paulus in l. si patroni, C. ad Trebell.* Contrà *Salyc. in d. l. omnimodò, §. imputari, Valasc. de iure emphyt. q. 46.*

Feudum non imputatur in legitimam.

Quis succedat, si ex inuestitura Successor non appareat?

2675 FEudum censetur in dubio pro se, & descendentibus legitimis, & naturalibus, *cap. 1. §. hoc autem notandum, tit. Qui feudum dare poss. Bald. in cap. 1. col. 2. de feudo Marchiæ, cap. 1. in fin. Quibus mod. feudum amitt. Tusch. v. feudum. conclus. 129.* Natura ergò feudi est, vt perueniat ad Descẽdentes, qui debent esse hæredes, secundùm *Tusch. loc. cit. num. 3. Soccin. vol. 1. consil. 18.*

In dubio succedunt descendentes legitimi masculi.

Si filij, & descendentes vocentur ad feudum, qui, & quomodo succedant?

2676 SOlet feudum concedi sub istis clausulis. I. Concedimus feudum *tibi*, & *filijs tuis*, vel *tibi, & descendentibus*. II. *Tibi, & hæredibus tuis*. III. *Tibi, & descendentibus tuis hæredibus*. IV. *Tibi, & quibuscumque volueris*.

I. Habet feudum gentilitium. II. Hæreditarium. III. Mixtum. IV. Secundùm aliquos reddit etiam feudum cum pacto.

Ex vi primæ non veniunt Ascendentes; etiam si sint hæredes; nec Fratres, nisi sint descendentes primi feudatarij. Nam in istis non verificatur clausula tibi, vel filijs; vel tibi, & descendentibus, *lib. 2. feudor. cap. 5.* ibi: *Successionis feudi talis est natura, quòd ascendentes non succedant*. Et Pater in isto feudo non succedit filio feudum quærenti, *Tusch. concl. 158. & 159. num. 49.*

Ascendentes non censentur vocati.

2677 Nomine filiorum veniunt nepotes, & cæteri descendentes, etiam non hæredes, non verò legitimati per rescriptũ Principis, *Alex. lib. 4. cons. 124. n. 2. Paris. lib. 2. cons. 1. num. 76. Clar. §. feudum, q. 82. Tusch. concl. 58. n. 2. & 6.*

Descendentes ergò, non Ascendentes considerantur in feudo à Descẽdente quæsito, etiam si Descendentes sint emancipati, *de Curte cap. 1. n. 14. Dec. consil. 279.* & filius primogenitus excludit Patruum, *de Curte l. c. n. 84.* ex *cap. 1. §. hoc quoque, de success. feudi.*

Fœminæ verò excluduntur, *cap. 1. §. notandum, de success. fratrum, can. 1. de feudo Marchiæ. Intrigl. cent. 2. art. 1. & 2. de feud. Dom. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. c. 27. n. 14. & cap. 88. n. 15. in fin.* 2678 Et est contra naturam feudi deuolui ad fœminas, *c. 1. §. fin. quid sit inuestit. Soccin. lib. 1. cons. 65. & 74.* Vnde in dubio feudum censetur masculinum. Nam censetur iuxtà propriam naturam constitutum, *Decian. cons. 513. n. 3. Soccin. iun. lib. 1. consil. 65. Cephal. lib. 2. consil. 172.* Fœminæ namque inhabiles sunt ad consulendum, & bellandũ; vnde excluduntur etiam à feudo concesso pro se, & genere: pro se, & descendentibus, *Andr. in cap. 1. de success. feud. Paris. lib. 4. cons. 72.*

Fœminæ excluduntur à feudo. Etiam concesso pro se & descendentibus.

Si in inuestitura nominentur masculi, & fœminæ: tunc admittuntur fœminæ, deficientibus masculis. 2679 Idque vt semper conseruetur natura feudi, quantum fieri potest, *cap. 1. §. filia, de success. feud. Decian. cons. 193.* Et fœmina admissa, manutenetur in feudo, etiam si deinde supernascatur masculus, *cap. 1.* vbi *Andr. de eo, qui sibi, vel hæred.*

Fœmina semel admissa non exclu[d]itur, licèt nascatur deinde masculus.

Et fœmina exclusa à masculis, admittitur illis cessantibus, *Affl. in Constit. Regn. Vt de successionib. Bald. in Auth. cum cessante, col. vlt. C. de legit. hæredib. Glos. in cap. 1.* vbi *Beluisius, tit. Episcop. vel Abbat.* Contrà *Gabr. commun. conclus. 4. tit. de statutis, de Curte cap. 1. num. 35.*

Fœmina admittitur deficientibus masculis.

An Primogenitus præferatur Secundogenito?

2680 PRimogenitus indubiè Secundogenito præfertur, *Gram. dec. 1. Afflict. in cap. 1. de success. feud. Couarr. pract. c. 78. Minad. in Constit. In aliquibus, notab. 3.* Contrà *Bologn. consil. 9.* Patet ex *cap. 1. de success. fratrum*, & ex *l. intestato, C. de suis, & legit. hæred.* & ex *l. 2. C. de liberis prætér.* & ex *l. si nepotes, C. de collat.* Quæ iura, licet loquantur de allodialibus, locum etiam habent in feudalibus, *cap. 1.* vbi *Gl. verb. solus, de natura successión. feud. cap. 1.* vbi *Bald. de success. feud. Isern. in cap. 1. §. Capitanei, de feudo Marchiæ.*

Primogenitus succedit.

An in feudo Patrui Nepos, ex fratre vtrinque coniuncto præferatur Patruo vterino? 2681

AFfirma. Dummodò sit ex descendentibus à primo Acquirente. Nam etiam in linea masculina præfertur fœminæ in feudis, *cap. 1. de success. fratrum*, ibi: *Per masculinum sexum descendentibus*. Ergò Frater vtrinque coniunctus præfertur vterino. Ergò etiam Filius fratris vtrinq; coniuncti præfertur fratri vterino. Non enim

Frater fratri non succedit in feudo nouo, nisi vocetur in inuestitura, c. 1. de beneficio fratris, & qualiter.

enim Frater vterinus habet maius ius, quando concurrit cum filio vtrinq; coniuncti fratris; ac habet, quando concurrit cum ipso Fratre vtrinq; coniuncto, *arg. §.igitur defuncto, Auth.de hæred.ab intest.* Ad quod est *tex. in c.1.tit.de succ.fratrum, vel gradib.succedent.* vbi fratres descendētes primi inuestiti, non per lineam fœmininam, sed per lineam masculinam, eiusq; filij simul cum alijs fratribus vtrinq; coniunctis admittuntur; & itá decisum ait *Fabius de Anna conf.125.* Vide differenté *de Curte resol.feud.c.1.n.19.*

Sed vsque *ad quem gradum isti transuersales descendentes ex primo acquirente Iure Communi succedant?*

2682 EXaminat *de Curte l.c.n.119.* & refert illos, qui extendunt vsq; ad centesimum gradum, vt *Dec.in l.certum, C.vndè legit. Ias.lib.1.conf.114. num.2.* Et rem septimo gradu coarctātes, vt *Ang.in §.fin.de success. cognat.*

Sed tu pondera *d.c.1. de success.fratrum, vel gradib. succedent. & c.1.§.hôc quoque, de success.feudi.* Vbi videtur successio vsq; ad septimum gradum.

2683 Nec potest dici cum *de Curte l.c.n.120.* textū intelligi de transuersalibus non descendentibus ex primo acquirente. Nam isti nullo pacto succedunt, *d.c.1.de success.fratr.§.si enim, & c.1.de beneficio fratris.* & *c.1. de fratribus de nouo benef.inuestit.* ibi: *Si duo fratres de nouo beneficio, & non de paterno simul inuestiti fuerint, vno sine hærede defuncto, ad alterum non pertinet eius beneficij portio, nisi facta fuerit eo pacto inuestitura.*

Transuersales non descendentes à primo acquirente non petunt feudum.

An *Frater consanguineus concurrat ad feudum Paternum cum Vtrinq; coniuncto?*

2684 AFfirma. Nam in feudo tantùm linea masculina Iure Communi consideratur, *c.1.de success.fratrum.* ibi: *Proles fœminei sexus, vel ex fœmineo sexu descendens ad huiusmodi successionem aspirare non potest. c.1.quemadm.feudum ad filiam pertin.c.1.de Vassallo decrep.ætat.cap.1. de eo, qui sibi, vel hæredib.suis, Affl.in c.1. de gradib.succeden. in feud.Bald.in l.1. C.de legit.hæred.* Licet in bonis non feudalibus Vtrinq; coniunctus prçferatur Cōsanguineo, *§.reliquum, Aut.de hæredit.quæ ab intest. defer. Hartm. qu.43.*

In feudis tantùm cōsideratur linea masculina.

An *Nepotes concurrant ad feudum à communi Ascendente quæsitum cum Patruo vtrinq; coniuncto?*

2685 AFfirma. *c.1.de succes.fratr.* ibi: *His verò deficientibus:* scil.descendentibus, *Vocātur primò fratres cum fratrum præmortuorum filijs.* Dixi *à communi Ascendente quæsitum.* Nam alij transuersales inter se: putà, duo fratres primi Acquirentis, non admittuntur ad feudum quæsitum à Fratre primo acquirente, & defuncto sine liberis, *d.c.1.de succ.fratr.* ibi: *Quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum: hoc est, si fuit illius Parentis, qui eius fuit agnationis communis. Si enim Titij Auus de nouo beneficio fuit inuestitus. Titio sine hærede legitimo masculo defuncto, eius feudi successio non pertinet ad eiusdem Titij patruum magnum, nec ad prolem ex eo descendentem. Imò reuertitur ad Dominum.* & *c.1.de fratrib.de nouo beneficio inuest.c.1.§.fin.de success.feud.*

Nepotes cū patruo ad feudū concurrunt.

An *inter duos Fratres detur ius accrescendi in feudis, quorum vnum vni, & alterum alteri distinctè relinquitur?*

NEga. *c.1.de success.feud.c.1.de success.fratrum.* In contractibus enim, qualis est feudalis, cessat ius accrescendi, *l.cui fundus. D.de cond.& dem.Franc.de Amicis, tit.de his, qui feud.dare poss.fol.259.num.2.* Et sic mortuo vno sine filijs, feudum deuoluitur ad Dominum directum, *Boer.dec.214. Socc.vol.1.conf.19.Lanar.conf.13.* aiens ius non decrescendi currere in feudo simul duobus relicto, prout in socio Imperialis liberalitatis, *l.vn.C.vt Imperialis liberal. soc.lib.10.* 2686

Cessat ius accrescendi in feudis. Nisi feudū duobus simul relinquatur.

* An *Iure Longobardorum succedant Transuersales, & vsque ad quem gradum?*

IVs Longobardorum seruatur hodie in quibusdam Regni Prouincijs; & succedit linea transuersalis vsque ad septimum gradum, *tit.1. de success. in Longobard.* Et numerantur gradus iuxtà Ius Canonicū, *Capyc.Galeot.lib.2.contr.2.nu.8.* & Feudū Iure Longobardorum diuiditur inter successores, *Iacobin.de inuestit. v.præsentes, n.7. R.Constantin.in l.1.C.de Consulib.n.39.* 2687

Ius Longobardorum diuidit feudum inter successores.

Ius Regni in successione Feudi.

DEbes distinguere feudum *Titulatum Dignitatis, ab alijs.*

In feudo *Titulato Dignitatis,* succedit tantū *Primogenitus,* exclusis alijs eius fratribus. Est enim tale feudum indiuiduum, *Cap. Imperialem, §.præterea Ducatus, de prohib. feud.alien.per Frederic. Tiraq. de primog.q.4.n.14.de Marin.lib.2.c.86.n.4.* 2688

Non Ius Regni.

In alijs *non Titulatis* succedunt omnes filij; vt in burgensaticis, & allodialibus: sunt enim diuidua. Idque de Iure Communi Feudorum, *c.1.§. omnes filij, tit.si de feudo Defuncti conten.fuerit inter Dom.& Agnat. c.1.§.omnes filij, tit.si de feudo defuncti milit. c.1. de success.fratr.* Quo Iure vtuntur in Regno Iure Longobardorum: vt in certis Samniæ locis, *Affl.dec.119.d.c.Imperialem, §.præterea.*

Nisi feudū sit non titulatum.

ORIGO IVRIS FRANCORVM.

SCitæ excutientes iugum Romanorum inuadendo Imperium, se *francos,* & loca Galliæ primò occupata *Franconiam* appellarunt. In feudis etiam specialem indu-

Ius Francorum.

Digitized by Google

ducentes *Legem Salicam*, excludentem à successione,& alijs bonis fœminas. Et ità introductum est *Ius Francorum*, etiam in Siciliam ab ipsis posteà occupatam. Ex quo sæpius controuersum, teste *Marciano to.2.cons.8.& 9.Latro lib.2. consult.84.*

An in Regno feudum censeatur concessum Iure Communi feudorum,an Iure Francorum?

2689 *Est speciale,corrigēs, strictè interpretandum*

AFfirma,præsumi Iure Communi;Et esse Iuris Francorum, probandum à Fundante se in illo Francorum Iure, *Affl.in consl.Vt de success.n.2.& dec.119.num.3.& dec.226. & 248.nu.7. Camerar. in d.c.Imperialem,§.præterea Ducatus, Vincen. Anna in c.1.n.388.de Vassallo decrepitæ ætat. Rouit.in Prag.11.n.48. de feud.* Marcian. *l.c. n.11.*Contra *Lucam de Penna in l.vn.n.12. C.de impon.lucr.de script.lib.11. Franch.dec. 73.nu.33.Galeot. tom.2.contr.1. & 2. de Marin.lib.2.c.86.*

Paret:Quia Ius Francorum exorbitat, corrigit Jus Commune; & est specialitèr inductum inter viuentes illo Iure.Quæ autem sunt specialia,exorbitantia,non præsumūtur; nec veniunt in generali locutione, nisi exprimantur,*l.item apud Labeonem, D.de iniur.*

Semper autem est considerandus locus siti feudi,cum Iure,quo ibi viuitur. Nam eodem Jure feudum quæsitum censetur. Et diuidendus,si ibi Ius Commune,vel Longobardorum vigeat; Non diuidendus, si Francorum Ius sit ibi vsu receptum.

Est tamen vtilitèr, diligentèr etiam indagandum.

Quando,& quomodo in Regno possit ad feudi successionem vocari remotior excluso proximiori,vel vocari masculus exclusa fœmina filia primogeniti defuncti?

2690 *Ad feudū, non Iure communi.*

I. IVre Communi huius Regni, fœmina proximior succedit, excluso masculo remotiori,*Const. In aliquibus, Const.Vt de successionib.*

Sed vi Gratiæ, potest vocari masculus, exclusa fœmina proximiori.

II. Ex *Gratia* concessa anno 1595.confirmata anno 1622.& executioni demandata anno 1624. Feudatarius habens *fœminam proximiorem*,potest illam excludere,vocato ad successionem feudi *masculo remotiore*; qui succederet, si fœmina non existeret;dotata tamen fœmina exclusa, *Pragm. 33.de feud.*

Quæ *Gratia* locum habet, I. in omnibus *feudis,subfeudis: Quaternatis* sc.datis à Rege; & non *Quaternatis* de plano, de tabula: vt sunt concessa à Barone,*d.Prag.33.Mōtan.de regalib. §. vlt.nu.8.de Marin.lib.1.c. 126.*II.Fieri hæc dispositio valet inter viuos, & in vltimis voluntatibus, directis, obliquis, vniuersalibus, particularibus,*d. Prag.33.*ibi:*Tanto per atti trà viui,quanto per vltime volontà.*

Proximitas autem masculi nominandi est attendenda pro tempore successionis: quia gratia Principis intelligitur, vt habeat effectum. Adeòq; *inter viuos* attenditur tēpus,quo acquiritur irreuocabiliter dominium feudi,*de Ponte dec.4.nu.21.*Et *in vltimis voluntatibus*, attenditur masculus proximior tempore mortis disponentis: Nam tale tempus inspicitur, cum tunc irreuocabilitèr dispositio confirmetur, ex *Iuribus*, quæ sequitur *D. Scoppa ad Controu.R. Merlin.cent.2. cap.12.nu.26. in fin.* Licèt fuerit remotior tempore, quo fecit testamentum,legatum, donationem causa mortis, *Camerar.in cap.Imperialem,litt. A. fol.62.Latro consult.77.num.63. Paris.cons. 68.n.30.* Ex quo fit, habentem fratrem,& neptem ex filio, posse ad feudum vocare fratrem; Et habentem filium,& neptem ex filio primogenito, posse nominare filium secundogenitum ad feudum, exclusa nepte, ex filio primogenito defuncto, quæ est dotanda; atque etiam posse substitutionem facere, attenta *Gratia* elargita in *Pragm.34. de feud.* vt in celebri causa successionis Status Andriæ decisum refert *D.Scoppa vbi supr.cap.9.n.17.* 2691 *Proximior masculus debet esse qui succederet, exclusa Fœmina inspecto tempore successionis.*

Sed Q.est

An ita disponens teneatur exprimere, se disponere vi Gratiæ;nè censeatur Gratiæ illi renunciasse?

NEga.*Lanarius in c.1.de success.feud.* scribens pro fratre, *Rota lib.1.respon.44.* scribens pro Patruo instituto, exclusa sorore, *Rosa in prælud.feudor. lect.11.nu.13. Freccia de subfeud.lib.2.q.33.* 2692

Contra *Affl.in c.1.§.item Sacramenta,de pace iuram.firm.num.20. Latro tom.2.consult.86. Staiban.lib.2. resol.189. Galeot.contr.48.n. 4.& contr.51.nu.40.*

Paret Quia actus censetur factus eo modo, quo sustinetur; Et volens disponere, vult adhibere necessaria,quibus dispositio sustinetur: vt volens finem, vult media, eisque nunquam censetur renunciasse;secùs stolidè vellet finem,& nollet media, quibus potest finem consequi. Adeòque *ipso facto*,quo vult finem,exprimit se velle vti Gratia,iuxtà quam disponit;& non disponeret iuxtà formam, & vi Gratiæ,si nollet ea vti.Maximè,quia sine Gratia nō posset consequi finem, *l.3. D. de militar. testam.*

Et licèt verum sit, habentem plura remedia,eligendo vnum,ab alio,maxime extraordinario recedere, *Menoch.lib.6.præsum. 6.* Id currit quando quouis remedio obtinet finem. At non ità est in re nostra,in qua non censetur *Gratiæ* renunciatum: quia est vnicum medium pro consequendo fine,*l.3. D.de militar.testam. Valenzuol. cons.33.nu.76.Molin.lib.2.de primogen. c.7. num.69.*

Ad

Digitized by Google

Ad cauendas tamen lites, exprimat se disponere vi *Gratiæ*,&c.

An necessarium sit in specie exprimere feudalia; ita vt non sufficiat, vt instituat hæredem, ad hoc, vt Institutus succedat vi Gratiæ?

2693 AFfirma requiri specialem expressionẽ feudalium, *Merend.lib.16.contr.43.nu.7.Anton.de Amato lib.2. resol.76. num.47.* aiens, potentem nominare aliquem ad officium, generali institutione hæredis, non censeri, illum nominasse; si alius sit, ad quod officium deueniat, nominatione non facta, *Latro lib.2.consul.76.n.25.Surd. dec.92.* aiens, Patrem potentem disponere testamento de emphyteusi in præiudicium liberorum, istis non præiudicare, alterius generali institutione hæredis, *Gratian.c.50.nu.13.* Contrà *Gizzarell.dec.88.nu.9.& dec.119. Latro lib.2.consul.78.n.1.Tappiam dec.1.n.1. & nu.37.* Nam dispositio intelligitur, vt alijs non præiudicet.

Non sufficit institutio hæredis, nisi exprimat etiã ad feuda.

Patet II. ex *l.sequens quæstio, D.de leg.2.* vbi, alijs à Viro donata non transeunt ad fideicommissarium vniuersalem; nisi exprimatur. Ergò nec ad hæredem transit feudum, nisi exprimatur; sed ibit ad illos, quibus iure est debitum.

Patet III. Quia generalis dispositio feudum non comprehendit, *cap.1. de Capitan.qui vendid.cap.1. §.generali,si de feudo defunct. milit.controu.*

Patet IV. ex verbis *d.Prag.33.de feud.*ibi: *Disponere di detti feudi:* Ly *Detti feudi*, indicat specialem, expressam, feudi dispositionem.

Nec officit, Institutionem esse omnium bonorum, *l.nihil,l.hæredem,C.de reg.iur.* Nã est generalis dispositio, qua non comprehenduntur exclusa voluntate Principis, vel natura speciali rerum exigentium specialem expressionem, *de Marin.tom.3. alleg.13.nu.1..Affl.dec.116.* Idque fortius, si facultas nominandi præiudicet alteri. Si verò nemini præiudicet, censetur nominatus hæres institutus, vel ab intestato, secundùm *de Marin.ad Reuert.dec.411.nu.2. tom.2.*ex *l.vnum ex familia, §.si duos,* D.de *leg.2.*

Quando adest ille, qui succederet ad feudum.

An Nominans vi Gratiæ possit variare, & reuocare factam nominationem in testamento?

2694 AFfirma. *Montan.de regalib. §.vlt.Rosa in prælud.feud. lect.18. n.18.* Contra *Frecciam lib.2.de subfeud. q.10. Affl.in* Constit. *Constitutionem Diuæ memoriæ.*

Facultas testandi intelligitur cum effectu

Nam sequitur naturam testamenti reuocabilis, morte confirmandi, & gratia disponendi est per actum consumatum: sc. effectu sequuto, *Tiraq.in l.boues,§.hoc sermone,lim.17.& 160. D.de V.S.* Ita concessa facultas testandi de fructibus beneficij, intelligitur, non de quouis testamento reuocabili; sed de morte irreuocabilitèr cõfirmato cum effectu. Nec cessat facultas testandi facto valido testamento primo reuocabili; ita vt testamento reuocato, nequeat amplius testari de fructibus beneficij, *Rota l.c.nu.25.Diana p.5.tract.5. de priuileg.Card.v.48.* Contrà *Dec. cons.512. Curt.Iun.cons.118.* *

DE VITA, ET MILITIA.

SEcundogenitis, Iure Regni, est prouisũ de vita, & militia, Fœminis de dote de paragio. De quibus expedit loquamur hic. Et I.

Quid sit Vita, & militia?

Vita, & militia est *Ius super fructibus feudi soluendum à Primogenito Secundogenitis.* Et 2695
sic est onus in fructibus feudi, *de Amicis tit.de his, qui feud.fol.28.nu.1. de Curte resolut.feudal.c.2.n.25.* nec tangit feudi proprietatem, *Minad.cons.1.Rouit.in Prag.24.n.4.de feud. Affl.dec.43.* ex *Const.Regn.Comitibus*,*& nouissimè *D.Scoppa*, declarãs proindè quod dicitur, vitam, & militiam esse onus feudi, *in Scholijs ad Controu.for. R.Merlin.cent.2.cap.10. nu.11.* * & taxatur à Iudice, *Affl.dec.43.* & soluitur quolibet anno, *Surd.cons.155.*

Quia fit.

Hinc I. non est portio feudi, *Constit.de successionib.* vbi dicitur, quòd sit loco portionis. 2696

Non est feudum.

II. Nec sunt alimenta, vt ait *Isern.in d.Constit.* Nam alimenta diuiti non debentur, licèt ei debeatur vita, & militia, *l.si quis à liberis,§.vel parens, D.de lib.agn. Affl.dec.138.Surd.de alim.tit.7.q.13.*

Non alimenta.

III. Nec vita, & militia est legitima. Nam legitima statim debetur sine grauamine, & 2697
transmittitur ad hæredes, *l.quoniam in prioribus, C.de inoff.test.* & hæc vita, & militia debetur successiuè; nec transmittitur ad hæredes. Vide *Franch. dec.20.& 61. Affl.dec.43.& 138.* contrà *Loffred.in c.1. §.quod ergo,de inuestit.de re aliena facta.*& vide etiam D.*Scoppa*, qui latè edisserit, pluribus adductis aliorum sententijs, *vbi sup.d.cap.10.n.12.cum seq.*

Nec legitima. Vide *De Marin. tom.2.cap. 246.*

An pro Vita, & militia possit fieri compromissum, & transactio sine assensu Regio.

AFfirma. Nam nec est feudum, nec res feudalis, *Affl.& Addentes dec.43.Freccia in Constit.Diuæ memoriæ,limit.29.* 2698

Qua actione petatur Vita, & militia?

Actione personali in rem scripta, etiam contrà tertium possessorem, *Cap. Regn. alienationis actus.* Et etiam hypothecaria, secundùm *Rouit. in prag.24. nu.14. de feudis, Affl.dec.162.* 2699

An

Digitized by Google

An transmittatur ad hæredes?

2700 *Non trãsit ad hæredes* NEga. *Affl.dec.43.n.2.& dec.138. Frãch. dec.20.& 61. Anna iun.conf.6.* Vnde mortuo Secundogenito, Creditores nihil possunt petere in vita,& militia. Nam est extincta, *Pratus tom.1 forens.c.34.* *Vndè dicta* Dicta namq; est vita militia, quia durat durante vita Secundogeniti: & datur, vt possit viuere,& militare, *de Curte c.2.resol.feudal. n.23.in fin.*

An Secundogenitus pro Vita,& militia debeat soluere adhoam?

2701 *Nũ soluatur ex ea adhoa.* NEga: quia Vita, & Militia, nec feudum, nec feudi portio est, licèt impropriè dicatur loco portionis debitæ Iure Cõmuni Secundogenitis, *Constit. Comitibus,* vbi *Andr. Affl.dec.252. Capyc. dec.vlt. Tiraq.de primog. q.74.* Adhoa autem ex feudo, eiusuè portione debetur, *Franch.dec. 20. Loffred.in c.Imperialem.§.si formitèr, de probibita feud.alienat. per Feder.*

An Vita,& Militia sit danda Transuersalibus?

2702 *Non debetur trãsuersalibus, de Marin. t.2 c.45.n.7.* NEga, nisi sint ex illis, qui excluduntur à Primogenito: Tunc enim Primogenitus excludens transuersales, vel nepotes debet illis dare vitam, & militiam, *de Curte resol.feudaliũ,c.2.n.20.Capyc.dec.fin.*

An Clericis debeatur Vita, & Militia?

2703 *Debetur Clericis, & alijs, etiam ditantibus, DD. apud de Marin. to.2. c.45.* AFfirma. *Franch.dec.20.Capyc.dec.211.de Curte l.c.n.77. Paris.tr.de reintegr. tit.de finib.feud.v. Nunc videndum.* Enim verò, licèt Clerici nequeant militare; non tamẽ sunt deterioris conditionis, quàm laici, vt portione naturalitèr debita fraudentur, & viuere debent. Contrà *Affl. in c. 1.§.qui Clericus, tit.de feudo defuncti*, asserentem, tantùm deberi alimenta.

Quanta sit Vita, & Militia?

2704 *Vita Militia est taxanda ad instar legitimæ, de Marinis t.2.c.245. Tappia dec.14.nu.31.* VIta, & Militia est tertia pars; si filij sint infrà quatuor. Est medietas fructuum; si filij sint suprà quatuor. Et fructus taxantur semèl tempore mortis Testatoris; nec deindè augentur, vel diminuuntur. Et taxatio facienda est secundùm valorem feudi,& qualitatem personæ, vel secundùm ratam, quam ad instàr legitimæ perciperet, *Franch.decis.61. & 16. Capyc.dec.158. & 211. Vrsill. ad Affl. dec.138.nu.4.& 6. Loffred. in c.1. §. quid ergò, de inuestitur.de re alien. Staib.conf.2.*

Ex vita,& militia non debetur interesse à morte Feudatarij, decisum apud de Marin. t.2.c.246. n.10.& latè probat Scoppa ad Merlin. to.2.c.10. nu.16 & seq.

DE DOTE DE PARAGIO.

SIcuti Secundogenitis masculis datur Vita, & militia, ità Fœminis debetur Dos de paragio, *Constit. In aliquibus,* vbi *Andr.* Et debetur illis, quæ, nisi essent exclusę, admitterentur. Vndè non debetur naturalibus, spurijs, &c. *c.1.§. naturalis, Si de feudo defuncti.*

2705 Dos de paragio respicit æqualitatem, & æquitatem secundùm conditionem, & debetur deducto ære alieno, *Franch. dec. 44.& 61. Affl. dec.262.*

Feudum est obligatum pro dote. Et debetur dos de paragio, æstimato corpore feudi, *Affl.dec.162. Anna conf.75. de Curte resolut.feudal. cap.2.nu.49.* In quo differt à vita, & militia; quæ debetur ex fructibus.

Dos de paragio debetur etiam dotatę à Marito, *Franch.dec.116.* & debetur ex omni feudo, siue hæreditario, siue ex pacto, siue paterno, siue nouo, *Franch. dec.169.*

Quando fœmina excludat masculum à feudo?

PRoximior fœmina excludit masculum. 2706
Et si plures sint fœminæ eiusdem gradus, admittitur natu maior; nisi sit nupta, & dotata. Nam, si sit nupta, & dotata, tunc in capillis: hoc est, *non nupta* etiam minor excludit nuptam natu maiorem, *Constit. Regni*, incip. *Vt de successionibus.* * Cum tamen nupta sit dotata de bonis illius fratris, de cuius successione agitur, ex declaratione *Caramanici*, quam pluribus probat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu.for. R. Merlin. cent. 1.cap.3.nu.6.* *

Hæc *Constitutio* sollùm currit in feudalibus. Nam in burgensaticis simùl admittitur nupta, & non nupta; licèt nupta computet dotem, *de Curte l.c.nu.11.*

Tria ergò consideranda. I. *Gradus.* II. *Sexus.* III. *Ætas.* Ratione *Gradus*, proximior præfertur omnibus, *c.1.de eo qui sibi, & hæred. suis.* Ratione *Sexus*, in eodem gradu masculus præfertur fœminis etiam primogenitis. Ratione *Ætatis* maior natu præfertur minori; nisi minor, non maior dotata, sit in capillis. *Quãdo fœmina excludatur, vel admittatur, ad feudum.*

Per sola sponsalia de futuro non censetur exclusa, *c.1.§.rursùs, quæ sit prima causa beneficij amitt. And.in cap.1. nu.12. de natura success. feud.*

Sed quid, si Primogenita sit Vidua?

ADhuc excludi à minori in capillis. Nã re vera maritata fuit, *Candet.* apud *de Curte l.c.n.75.* ex *Const. Vt de successionibus.* 2707

Sed Primogenita non excluditur à minori natu, licèt ei fuerit dos assignata, si re vera non nupserit. Nam dos sine matrimonio non subsistit, *l. 3. D. de iure dot.* Nec refert, destinatum haberi pro facto, *l.lex Iulia, D.de fundo dotal.* Nam hoc nõ currit in graue præiudicium iuris quæsiti, nec in pœnis, *l.si nondum, C. de furt.* *Dos non est sine matrimonio.*

Quando Nupta succedat?

NVpta succedit, si non sit maritata ab illis, qui habent feudum, & tenentur illam collocare, *Isern. in Constit. in aliquibus.* 2708

Sic etiam dotata à Patre, succedit in feudo materno, & dotata à Matre succedit in feu-

feudo paterno, & dotata ex proprijs, succedit in feudo paterno, & materno, *Affl.in c.1. de natura success. feud. de Curte l.c.nu.78.*

Nupta excludit Fiscum, *Bartholom.de Capua in Constit. Vt de successionibus.*

An Primogenita maritata minor restituatur in integrum ad successionem omnium bonorum, vt læsa, excludendo sororem in capillis?

2709 AFfirma. Quia minor læsus semper restituitur etiam ad lucrum, *l.&si sine dolo, l. ait Prætor, §. fin. D.de minoribus, Andreas, & Affl.in cap. 1. de natura successionis feudi.*

Ius Regni in transuersalibus.

2710 EX *Constit.Vt de successionibus*, frater succedit fratri in feudo dato pro Accipiente, & hæredibus. Et idem est ex Capitulo Regni *Confidentes*. Si verò inuestitura dicat: *pro se, & hæredibus descendentibus ex corpore*, frater fratri non succedit. *Affl.vide in dec.293.*

Frater succedit fratri.

At modò ex *Gratia* Philippi II. Regis Catholici inuictæ memoriæ, in feudis emptis à Regia Curia, frater succedit fratri, sorori, ac nepti, & fratri vterino, vt in *Gratia* concessa anno 1589. & 1596. Idq; etiam si Emptor tempore emptionis habeat filios, feudum sit nouum, & in inuestitura dicatur pro se, & hæredibus ex corpore, *Prag.20.& 24. de feud.*

Neapoli in emptis feudis trāsuersales succedunt, etiam si vocati sint hæredes ex corpore.

2711 Dicta currunt in feudis emptis. Nam in feudis nouis datis ob remunerationem frater fratri non succedit: quia ità est dispositum de Iure Communi. Et *Gratia*, de empto, non de donato ob remunerationem loquitur, *de Curte cap.3.resol.feudal.nu.9. 10.11.*

2712 Admittitur ergò ad feudum Consanguineus, Vterinus, Vtrinque coniunctus; sed præfertur coniunctus illi, ex quo feudum peruenit, alteri, à quo feudum non peruenit. Vt si frater consanguineus obtinuit feudum, alter frater consanguineus excludit fratrem vterinum in successione illius feudi, *DD. in Constit. Vt de successionibus.*

Præfertur magis coniunctus acquirenti.

Adest alia *Gratia* Regis: vt scil. transuersales masculi ex masculis orti, existentes etiam in quarto gradu, admittantur. Et filius natus ex masculo transuersali, non ex fœmina, admittitur. De *Gratia* testantur *Anna cons.125.nu.12. de Curte l.c. nu.25.*

Ex linea masculina, vsq; ad 4. gradum.

2713 Rursùs, Nepos Patruo, & Patruus Nepoti succedit, *Iser.in cap.1. Lotharij, &c. Regn.17.* Et Philippus II. declarauit, Amitā etiam succedere, in casu quo valet succedere Patruus.

Patruus succedit Nepoti, & è contrà.

In feudo indiuiduo quis præferatur?

IN Regno succedit Patruus nepoti, Nepos patruo, & Frater fratri in feudo antiquo vsque ad tertiū gradum, ex *Gratia* Caroli V. inter gratias *cap.17.* & ex Philippo II. qui voluit, etiam in feudo nouo succedere fratrem, & deficiente fratre, filium fratris Feudatarij, *Francisc.de Amicis in c.1. de natura success. feudi.* 2714

Fœmina in antiquo, succedit vsq; ad 3. gradum.

Hinc pullulant duæ controuersiæ. I. Ex duobus fratribus, quis succedat fratri in feudo, vbi viuitur iure Francorum? quo Iure vnus debet habere feudum. II. Est, An mortuo fratre, qui præfertur fratri, relicto nepote: talis nepos excludat patruum, sicuti hic excludebatur à patre huius nepotis?

Ex duobus fratribus quis præferatur?

PRæfertur natu maior, ex *c.licet, de voto. Paris.lib.4.cons.72.nu.109.* Et adest *tex. in c.Regn.Considerantes.* Vndè *de Curte c.3.resol.feudal. nu.32.* ait, ius primogenituræ considerari in linea recta, & transuersali. Et sicuti in linea recta natu maior excludit natu minores; ità etiam in linea transuersali Frater maior, tanquàm Primogenitus, excludit cœteros natu minores. 2715

Frater maior, minori fratri præfertur.

An Nepos ex fratre natu maiore excludat Patruum?

AFfirmant, Nepotem præferri Patruo, *Aret. cons. 162. Soccin. lib.2. cons.253. Tiraq.de Primog.q.41. in fin.* alijque apùd *Thesaur. for.q.35.num.31. Guttier. pract. qu. 197.* 2716

Negant *Isernia in Constit. Vt de successionib. Affl.in c.1.§.omnes alij, col. 4. v. Concludere ergò. Si de feudo defuncti milit.*

Resolutio pendet: *An ius primogenituræ fratris transmittatur ad filium?* Si enim transmittitur ius primogenituræ; tunc rectè concluditur, nepotē excludere patruum, qui ab eius Patre primogenito excludebatur. 2717

Ordo dictorum.

Et Ius primogenituræ non transmitti in lineam transuersalem, aiunt *Cuman.in l. cū ità, §.in fideicommisso, D.de legat.2. Alex.lib. 2.cons.204. Bart. in Auth.post fratres, C.de leg.hæredib.* adsonat *lex Regia, tit.15. partita 2.* & anceps est *de Curte c.3.resol.feudal.nu.31.*

Affirmant alij apùd *Fabium Annā cons.125. nu.43. Tiraq. de primog. q.41.* 2718

Mihi rem profundè meditanti occurrunt sequentia: quibus probatur, Nepotem patris primogenituram obtinere; & fratrem iure excludere.

Primogenitura trāsmittitur.

I. Qui subintrat locum alterius, illius gerit naturam, *l.1. §. hac actio, D.si quis testam.liber. l.decernimus, C.de aquæduct. lib. 11. l.comperimus, C. de proxi. sacr. scri.lib. 12. l.vn.in princ. C.de rei vxor. action.* Sed Nepos, quando concurrit cum Patruo in feudis, subingreditur locum Patris, *c.1. de succ.fratr. de Curte resol.feud.cap.1.num. 124. Aut.* 2719

Substitutus sapit alterius, pro quo substituitur, naturam.

Digitized by Google

Nepos loco patris.

124. *Aut. Vt fratrum filij succedant, in princ.* ibi: *Paternum ingredientes gradum, coll. 9.* Ergò Nepos, quando concurrit cum Patruo, gerit naturam Patris. Sed Pater excludit fratrem à successione feudi. Ergò etiam Filius patris.

2720 II. In linea recta, primogenitura transmittitur ad Nepotem, excluso fratre defuncti. Ergò etiam in linea transuersali.

Primogeniti filius in linea recta excludit Patruũ à successione feudi ascendentis Aui.

Antecedens probatur Ex *c. 1. de nat. succ. feud. cap. 1. §. si Capitanei, de feudo Marchiæ, Affl. in c. omnes filij, col. 2. v. Sed dubium stat. Si de feudo fuerit contr. inter Dom. & agnat. de Curte cap. 1. resol. feu. nu. 14. Bellame. dec.* 724. Et 47. *DD.* quos aglomerans sequitur *Tiraq. de primog. q. 40 n. 12.* cõtrà plures laudatos *ibid. nu. 15.* volentes, à Fratre excludi Nepotem ex primogenito mortuo ante Auum.

Conseq. prob. Ideò Nepos in linea recta excludit Patruum iure primogenituræ à feudo: quia Patris primogeniti personam repræsentat.

2721 *Secunda ratio.*

Sed hæc ratio currit etiam in Nepote ex Patre primogenito in linea trãsuersali, *c. 1. de success. fratruum.* Ergò Nepos ex primogenito in linea transuersali etiam excludet Patruum. Nam, vbi est eadem ratio, eadem iuris dispositio, *l. 1. D. de fonte. l. regula, 9. D. de iuris, & facti ignor. l. nomen debitoris, §. fin. D. de legat. 3. l. emptor, §. fin. D. de rei vind.* Sed vtrobique est eadem ratio excludendi Patruum. Ergò.

2722

2723 III. Qui Primogeniti personam repræsentat, Ius primogenituræ ad se transmissum habet. At, non *Patruus*, sed *Nepos* sui Patris primogeniti personam represẽtat, *cap. 1. de success. fratr. Aut. Vt fratruum filij, in princ.* ibi: *Paternum ad ingredientes gradum, & illius ferentes portionem. coll. 9. Eccles. 30. Mortuus est Pater, & quasi nõ esset mortuus, similem enim reliquit sibi post se.* Ergò non *Patruus*; sed *Nepos* Ius primogenituræ ad se trasmissum habet.

Tertia ratio.

2724 Mai. probatur: Quia, viuente Auo Ius primogenituræ transmittitur ex voluntate illud habentis, *c. quam periculosum, 7. q. 1. c. fin. §. item opponitur, 22. qu. 1. Genes. 25.* vbi Esau primogenituram Iacobo dedit, *Dec. cons. 398. col. fin.* Ergò, Primogenituræ Ius præsumitur ad suos filios transmissum, arg. *l. cum Auus, 10. D. de cond. & dem. l. cum acutissimi, C. de fideic. l. generalitèr, §. cum autem, C. de instit. & subst.*

Viuente patre primogenituræ ius à primogenito potest alteri cedi.

Nec dicas: Nepotem succedere cum Patruo, *cap. 1. de success. fratr.* non verò illum excludere.

2725 Nam contra est. Quia ideò Iure Communi Nepos Patruum non excludebat: quia neque Nepotis Pater primogenitus illũ excludebat: ita vt, si Pater excluderet, etiam Nepos eius filius excluderet. Vt patet in Patruo defuncti, qui excluditur à Nepote defuncti, sicuti excluderetur ab eius Patre; & Frater ex vno latere excluditur à Fratre vtrinque coniuncto, eiusque filio, *d. Auth. Vt Fratrum filij, Auth. Similitèr, C. de success. Auth. post fratres, C. de legit. hæred. Bald. lib. 4. cons. 101.*

Exclusus à patre, est exclusus à filio.

Vnde licet euidentèr concludere, exclusus à Patre est exclusus à filio repræsentante personam patris, *d. Aut. Vt Fratrũ filij, d. Auth. Similitèr, d. Auth. post fratres.* Sed in feudo *Frater Secundogenitus* est exclusus à *Primogenito*, vt patet. Ergò est etiam exclusus ab eius, filio patris personam, & locum occupante, *d. Auth. Vt filij fratrum, c. 1. de success. frat.* Patris enim personam, & locum repræsentans, *Auth. Vt fratrum filij, coll. 9.* eius priuilegijs potitur, & Patris prælationem, & conditionem habere debet, *l. nemini, §. filios autem, C. de aduoc. diuers. iud. c. & l. sed & si in conditione, §. nepotes, D. de hared. instit. Bald. in l. si emancipati, C. de collat.* Nec Nepos deterioris conditionis debet esse, quam Pater, *l. maximum vitium, l. sancimus,* ibi: *Et hoc non solùm. C. de lib. præter.* Ergò, non debet excludi ab illo, à quo eius Pater non excluderetur. Qui enim in alterius locum succedit, illius, cui succedit, priuilegijs vtitur, *l. qui quadrigenta vnum hæres, D. ad Trebell.* 2726 2727

Filius Comitis est Comes, etiã viuo patre, l. emancipatũ, D. de Senator. c. fin. 24. q. 1. Aut. 1. in c. 1. Quis dicatur Dux

Nec est deterior patre.

IV. Nepos præteritus rumpit testamentũ, itá ac rumperet eius Pater, si defunctus non esset, *l. post humarum, D. de iniust. rupt. test. l. si Auus, C. de lib. præte.* Ergò debet à feudo excludere Patruum itá, ac excluderet eius Pater primogenitus, si viueret. 2728

Quarta ratio.

Confirmatur. Nepos à fideicommisso debito Patri excludit Patruum vocatum post mortem sui Patris, *l. cum Auus, 105. D. de cond. & demonstr.* Ergò etiam à feudo, suo Patri iure primogenituræ debito, Patruũ excludit, transmissa ad Nepotem spe succedendi ex primogenitura, *l. 1 §. suos, D. de suis, & legit. §. 1. Auth. de hæred. ab intest.* vbi spes, & potentia ad succedendũ transmittitur à Patre in filium. Et licèt mortuo Patre, sit extincta ætas maior; potentia tamen succedendi ex vi illius ætatis durat, *Socc. lib. 2. cons. 252.* Et ista spes transmitti valet: quia certa; ad differentiã spei incertæ succedendi, quæ competit hæredi mortuo ante Testatorem, quæ non transmittitur: quia incerta, *l. sed si plures, l. qui plures, l. qui habebat, D. de vulgar. l. hæres meus, D. de cond. & dem. c. non ex quo, de consecr. dist. 4.* 2729

Trãsmittitur spes certa primogenituræ.

Non spes incerta.

Objicies I. Primogenitura est ratione natiuitatis, & ætatis. Sed ætas maior non trãsmittitur, *l. si paterf. §. fin. de adoption. l. peto, §. prædium, D. de leg. 2.* vbi ætas patris, nõ est 2730

Obiectio.

Digitized by Google

est ætas filij, nec ei cedi potest. Ergò nec primogenitura transmittitur.

2731 Confirmatur. Minor succedens Maiori non censetur maior, *l. Æmilius, D. de minor.* Ergò, Filius succedens Patri primogenito non est habendus, vt primogenitus.

2732 Resp. Dist. mai. Primogenitura competit ratione ætatis, vel *per se*, vel *repræsentatiuè, propagatiuèq;* Concedo ma. Tantùm *per se.* Nego ma. Sed distinguo mi. Ætas non transmittitur, *per se.* Concedo mi. *Repræsentatiuè,* ac *propagatiuè.* Nego min. cum sua conseq. Filius enim, licèt non sit pater, representat patrem, cuius locum obtinet, *cap. 1. de success. fratr.* Et vi propagationis, natura verè, non fictè censetur primogenitus: cum natura sit ex Patre, *l. fin. C. de impub.* Eiusque fruatur priuilegijs, cuius loco subrogatur, *l. qui quadringenta, v. nam hæres, D. ad Trebell.* Ec sic

Ætas, & primogenitura propagatiuè in filium verè trãsmittitur.

Ad *Confirmationem* Resp. hæredem extraneam repræsentare personam, non ætatem defuncti iure propagationis. Et ita non censetur maior, si defuncto maiori Minor succedat.

2733 Instabis. In dubio intelligenda dispositio de vero, non ficto casu, *l. fin. C. de his qui veniam ætatis impetran. l. ex ea, §. in insulam, D. de verb. oblig. l. cum pater, §. hæreditatem filius, D. de legat. 2.* Ergò in dubio debet intelligi de primogenitura vera, non ficta. Sed Patruus verus, Nepos est primogenitus fictus. Ergò, Patruus, non Nepos, ad feudum, vt Primogenitus censetur vocatus.

In dubio intelligëda res de casu facto vero, non ficto.

2734 Resp. Concedo anteced. & conseq. & Nego minoris suppositum: sc: Patruum esse primogenitum respectu nepotis. Nepos enim naturalitèr est primogenitus. Nam iure propagationis in illum à Patre fuit transmissa primogenitura, vna cum cæteris prærogatiuis, *l. 3. C. de neg. gest.* vt patet ex dictis.

2735 Replicabis. Plura specialia, & fictiones nequeunt simùl in vnum coincidere, *l. 1. in fin. C. de dotis promiss. Gloss. in Clem. 1. v. sanè, de foro comp.* Sed si Nepos præferretur Patruo in feudo, in eodem Nepote concurrerent plures fictiones. Ergò. Min. probatur. Quia I. Nepos fingeretur primogenitus, & natus ante Patruum. II. Representaret Patrem. III. Ex secundo fingeretur in primo gradu.

Nequeunt concurrere plura specialia in Nepote.

2736 Resp. I. hoc argum. probare, Nepotem, neque in allodialibus posse cum Patruo concurrere. Nam representationis, & primi gradus fictio in ipso concurreret.

II. Resp. illas fictiones in idem coincidere posse. Quia vel idem in re, vel vna alteri accessoria est: eo enim ipso, ac Patrem primogenitum representat, illius locum occupat; qua ratione possunt plura specialia, & plures fictiones simul coire, *l. cum duæ, D. de captiu. & postlim. l. sub conditione, D. de solut.*

Plura specialia accessoria possunt simul concurrere

Tandem non vrget *cap. Pastoralis, de re iudic.* Nam ibi non agitur de successione Patrui & Nepotis. Sed de remotiori gradu, in quo filius non occupat locum Patris, *Auth. post fratres, C. de legit. hæred.* Vide *Bellarm. dec. 72.* 2737

* Hæc intelligas; nisi contrarium exprimatur in concessione feudi; vt expressum fuit in contingenti casu successionis Regni Siciliæ. In quo successit Patruus, excluso Nepote filio Primogeniti, ex authentica declaratione, concessionis verbis inspectis, à Bonifacio VIII. *epist. 322. 6. Kal. Martij,* ad Carolum Regem Siciliæ, *cap. licèt, de voto, Gram. dec. 1.*

Videsis *Thesaurum lib. 1. foren. q. 35.* fusè differentem, & *n. 45. in fin.* pro Nepote filij primogeniti transmittentis primogenituram, quæ nequit transmitti, si præmoriatur primogenitus ante Patrem: nam, cum tunc nullum ius acquisierit ob primogenituram non apertam, nequit trãsmittere. Et vbi viuitur Iure Francorum, semper pro nepote iudicatũ ait *Minadous in Constit. Regn. In aliquibus, not. 3. n. 119.* * 2738

Ad quid teneatur Successor Feudatarij?

SVccessor à die aditæ hæreditatis intrà annum, & diem, debet comparere, & denunciare mortem Prædecessoris Domino directo, nouamque petere inuestiturã sub pœna amissionis feudi, *cap. 1. quo tempore miles, cap. 1. quæ sit causa beneficij amitt.* 2739

In Regno est mitigata pœna; & non denuncians mortem, nec petens inuestituram, soluit duplicatum releuium, *cap. Regn. In nomine Domini,* aliàs *Apud Foggiam, Andr. in cap. Imperialem, §. scriba, v. in Regno Siciliæ, de prohib. feud. alienat. per Federic. Gramm. dec. 103. & 223.* Idque tantùm currit in quaternatis, non in planis, & de tabula, in quibus seruatur Ius Commune, *de Marinis tom. 2. lib. 2. cap. 8. nu. 3. Freccia de subfeud. lib. 3. diff. 13. n. 19.* 2740

In Regno soluitur duplicatũ releuium. Frãch. decis. 121. n. 15.

Sed si feudatarij hæres sit comparens vltroneus, & petat sibi remitti pœnam, antequàm conueniatur: illicò benignè pœna remittitur. Nam sponte comparens, licèt sit in culpa, pœnam euitat, *de Curte resolut. feudal. cap. 3. n. 73.* vbi ità practicatum testatur. 2741

Comparens vltroneus euitat pœnam.

Minor excusatur à dicta pœna, & tantùm soluit simplex releuium, *cap. si minor, si de feudo defuncti milit.*

Tempus currit, non à morte; sed à die aditæ possessionis feudi, *Andr. & Afflict. in cap. 1. quo tempore miles, de Marin. loc. cit.* 2741

Sed si agnouit hæreditatem, at ex negligentia feudum non possideat, adhùc cogitur solue- 2742

Digitized by Google

soluere duplicatum releuium, *Castrens. lib.2. cons.46. num.1. Paris. lib.1. cons.27. num.227.*

Non negligens.

2743 Si verò litiget pro feudi possessione, vel aliàs non sit negligens, non currit dicti anni spatium, *Pisanell.* apud *de Marin. l.c. n.6. Castrens. cons.158.*

Si mortuo Feudatario nō constet de successore, & quis adhùc capiat feudi possessionē tanquàm successor, tunc repellitur, feudum sequestratur penès fiscum, & agitur de possessorio intra annum; post annum de proprietate, *cap. dudùm,* aliàs, *ex præsumptuosè, tit. quod decedente feudat. absque legit. prol. Andr. in cap. Imperialem, §. illud, n.69. probib. feudi alien. per Feder.* vbi *Afflict. n.14. & dec.195. Anna alleg.144. de Curte l.c. n.102.*

2744 *Sequestratur feudū, si successor sit dubius.*

Iam vides nobis agendum

DE RELEVIO.

Quid sit?

2745 Releuium est æstimatio medietatis fructuum naturalium, non industrialium, vnius anni, *de Marinis tom.2. lib.2. cap.183. num.9.*

Definitio.

Hinc, ex pœnis non debetur. Nam non sunt fructus naturales, *Bart. in l. fin. D. solut. matrim. de Marin. l.c. c.64. n.4. & c.86. n.1.*

2746 Ius releuij est onus introductum consuetudine, æstimato feudo, quò ad fructus, soluendum à Successore in feudo pro obtinenda inuestitura à Domino directo, ex *Constit. post mortem,* ibi: *Reaccepto aliquo releuio, vt est moris, pro assignanda possessione terræ concessæ.*

Cur. Soluitur ex fructibus æstimato feudo.

Requisita ad petendum releuium.

2747 Requiritur I. mors Feudatarij. II. vt petatur inuestitura, & vt Successor adeat, & consequatur vtile dominium, *de Marin. lib.2. cap.182. n.3.*

Soluit sequuta morte feudatarij.

Hinc I. Reemens feudum alienatum cum pacto de retrouendendo non soluit releuium. Nec II. Emens sine assensu. Nam non consequitur dominium vtile rei sine assensu emptæ, & Reemens resoluit contractum pristinum, *Aiellus de iure adhoa, nu.66. de Marin. l.c.*

III. Successor in feudo concesso à Rege Ecclesiæ non soluit releuium: quia est administrator, non hęres, *cap.1. qui succedere teneant. Andr. in cap.1. §. si mulier,*

2748 *n.13. de capitul. Corrad. de Marin. alleg.144. n.12.* Idemque fatendum de Vniuersitate habente feudum à Rege; nisi Fiscus per 40. annos exigendo releuium prescripserit, vel aliud sit dictum in inuestitura, *Genuens. p.1. praxis q.2. num.4.* Et de facto soluunt post 15. annos, de 15. in 15. vbi tale onus est impositum, *Surd. decis.201. n.9. de Marin. allegat.144. n.12. & 14.*

Qui successor soluit releuium.

IV. Si Feudatarius succedat quia Antecessor professus fuit Religionem, non tenetur soluere releuiū. Nam reuera nō adhùc est hæres: cum nondum verè sit mortuus, *Frecc. de subfeud. lib.2. authorit.3. num.22.* Quod etiam de foriudicato fatetur *de Ponte de potest. Proreg. tit.8. n.5.* 2749

Releuium non soluit succedens bannito, vel Religioso.

An Consequutus feudum ex retrouenditione soluat releuium?

Affirmatiuam refert decisionem *de Curte cap.1. n.6. resol. feudal.* Sed adhùc est anceps animus. Nam hic iure contractus, non successionis feudum obtinet.. * Et vide quod post alios aptissimè notat *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent.2. cap.81. n.27. post med.* 2750

An ex Refutatione soluatur releuium?

Ex dictis constat releuium soluendum à Successore, & non ab Obtinente feudum ex vi contractus, talis est Filius, cui Pater viuens feudum refutauit, qui nec sequuta morte patris soluit releuium. Nam non successionis, sed refutationis titulo feudum obtinuit, *de Curte, resolut. cap.3. n.48. de Marin. alleg.174. Roccus to.1. resp.44. n.30. Reu. D. Carolus Ant. de Luca ad Franch. obser.121.* 2751

Et refutatione non soluitur releuium.

Sed si filius iste moriatur, & feudum reuertatur ad Patrem refutantem: *An Pater iste debeat soluere releuium?* Et teneri. Quia iure successionis ad ipsum feudum reuertitur, decisum ait *de Curte l.c. n.53.* 2752

Nisi reuertatur ad Refutantē, etiā successione.

An Vniuersitates se ementes debeant soluere releuium?

Vniuersitates istæ in Regio Demanio habent beneficium Curiæ, & percipiunt introitus Baronales reponendos penès certam personam, & ex illis Fiscus exigit releuium in singulis 15. annis, *de Curte l.c. n.61.* 2753

Vniuersitates demaniales soluunt releuium.

Si tempore mortis defuerint fructus: an hæres feudatarij teneatur ad releuium?

Releuium soluitur ex fructibus feudi anni mortis Feudatarij, ex *Constit. Post mortem.* Et si nulli sint fructus percepti, tunc Fiscus excluditur à releuio: sicuti enim maius releuium auctis fructibus, ità diminutis minus, & nullis fructibus, nullum soluit releuium, *Franch. decis.121. num.2. & 8. & 9.* Et ex fructibus deducit Camera expensas, pro illis colligendis, & Adhoam, si Adhoa tunc sit soluenda, *de Curte resolut. feudal. c.3. n.63.* 2754

An in taxatione releuij taxetur annus sterilis, & fertilis?

Affirma, computari simùl fructus trium annorum pinguium, & sterilium: & releuium est medietas vnius anni illorū fructuum per singulos annos distributorum; ità vt Fiscus æstimato feudo exigat quantum possint esse fructus illius vnius anni, *Theodor. alleg.21. n.9. Capan. de iure* 2755

Quid in anno sterili.

Digitized by Google

releu.p.1.q.18.*Franch. dec.121.* vbi *de Luca obseru.121.num.1.*

An Feudatarius habens tantùm iurisdictionem debeat soluere releuium?

2756 NEga. Quia propriè non est fructus, *l. diuortio, §. si vir, D. solut. matrim.* Et ità seruari in Regia Camera, testatur *de Curte l.c. n.66.*

An pro releuio sit hypotheca in feudo?

2757 AFfirmant *Latro dec.92.n.9, Staiban.cent. 2.resol.176.n.70.* quia est onus reale sequens feudi possessorem, *Franch.decis. 121.n.11.* vbi *de Luca.*

Sed mihi firmior videtur doctrina *Gizzarelli dec.8.* docentis, esse onus personale successoris, qui tenetur releuium soluere ob petitam, & obtentam inuestituram, & feudi possessionem, ex *Constit. Post mortē, in fin.* Et rectè decidentis *nu.2. & 5.* pecuniam pro releuio solutam non esse deducendam ab hærede ex hæreditate. Nam non est onus feudi, nec hæreditatis; sed feudatarij heredis soluendum ob inuestituram obtentam, & ait receptam in Regno cum *Isern. in cap.1. §. sed & si plures, n.11. per quos fiat inuest.*

Releuium est onus successoris, & soluitur ob inuestituram obtentam.

2758 Accedit. Hanc hypothecam non esse *expressam*, deficiente partium conuentione pro illa inducenda; nec *tacitam*: cum nequaqʒ lex assignari, à qua sit introducta.

Quid facere debeat hæres feudatarij?

2759 HÆres feudatarij, vel eius procurator cum speciali mandato in liquidatione releuij ante anni, & diei lapsum, Regiam Cameram petere debet, & per libellum denunciat feudatarium mortuum, petit inuestituram, offerens releuium soluere, præsentatque calculationem fructuum illius anni, in quo decessit feudatarius, iuratque calculationem veram. Sed Camera Regia difficultates facit, informat se de valore fructuum pro tempore recollectionis ex Perceptore. Et si aliquid in nota fructuum desit: putà, non numeretur aliquod corpus feudale, tunc in pœnam integros illius corporis fructus, non medietatem soluit, *de Curte l.c.n.62. Franch. dec.121.n.15.*

2760 *Pro releuio soluit integros fructus ex corpore culpabiliter omisso.*

Ius Tapeti.

2761 TEmpore solutionis releuij debet solui ius Tapeti spectans ad Magnum Camerarium. Soluiturque pro quolibet centenario summa duc.13. tarenus vnus, & grana 15. *Ritus Reg.Cam.sub tit. de officio Magni Camer.* fuitque introductum pro tapeto, strato, tempore quo feudatarius præstat homagium, *de Curte l.c. n.76.*

DE ADHOA.

2762 JVre feudorum Vassallus debet per se, & Domino permittēte, per alium idoneum bello inseruire, *cap. Imperialem, §. similiter, de prohib. feud. alien. per Feder.*

In Regno, loco personalis seruitij successit realis solutio, cui vsus, & origo adhoæ nomen fecit, *Galeota controu.4.num.35. & controu.55.n.11.tom.2. Capyc. dec.11. Affl. dec.320. Pratus tom.3.cap.9.n.5.* 2763

Adhoa igitùr est pecunia debita loco personalis militaris seruitij; soletque nuncupari hostenda, quasi data contra hostes, *Capanus de iure adhoæ, q.1.n.2.* 2764

Quid sit.

Origo emanauit ab vnione plurium feudorum tenui valoris, ex qua vnione tanquam ab vno feudo poterat exigi adhoa. Nam, vt obseruat *de Marin.alleg.117.n.4.* Vassallus habens feudum 20. vnciarum tenebatur personaliter seruire in bello tribus mensibus, cum tribus equis, expensis proprijs. Quando ergò ex vno feudo non proueniebat lucrum sufficiens ad ista; tunc vniebantur multa simul feuda sufficientia ad vncias 20. & medietas soluebatur. Et sicuti vnio rerum in aliquo loco appellatur Normanicè, Dohana, ità illa vnio feudorum, & quod ex tali vnione soluebatur, Adhoa nuncupabatur: & hodie retinetur nomen mutata re, & Adhoa est pensio subrogata loco personalis seruitij, *Tasson. de antefat. vers.3. obseru.3.n.322. Capan. de iure adhoæ, q.2.n.8.* 2765

Pro adhoa fiscus ex priuilegio habet actionem realem contra possessorem, de Ponte de potest. Proreg. tit. de reg. imp. n.1. nec fisci cessionarius, Pratus t.3.c.9. n.11.

In exigenda Adhoa mitè proceditur cum Vniuersitatibus, & Baronibus ægentibus. Nam non exigitur pœna, & exacta computatur in Adhoam, si intra tempus præfixum Adhoa non soluatur, *Capan. l.c.q.4.n.11.* 2766

Quanta sit Adhoa?

IN Regno est medietas fructuum pro illo anno, quo imponitur, *de Marin. l.c.nu.7. Aiellus de iure Adhoæ, num.53. Capan. l.c. q.5.num.3.* 2767

Quanta sit.

Datur Taxa, alla *vecchia*, & alla *noua manera.*

Taxa alla *vecchia*, est decem cum dimidio pro redditibus vnciarum viginti. Quæ necʒ augetur, nec minuitur; licèt feudum sit auctum, vel diminutum, *Aiellus loc.c. num.53. Amat.consil.12. Guid. Papa dec.112.*

Alla *noua*, augetur auctis; & diminuitur minutis vassallis, *Capan.l.c.q.5.n.12.*

Nota hic, quòd pro quolibet 100. soluebantur pro Adhoa duc. 52. & caroleni 5. Et vassalli contribuebant carolenos quinque pro quolibet foculario, vsque ad medietatem dictæ summæ; & si non sufficiebāt, supplebatur reliquum à Domino feudi, *cap. Regn. Comites.* Sed hodiè hæc contributio vassallorum est aboleta, *de Marinis l.c.n.7.* Et sic Barones soluunt duc. 26. tarenos 2. & carolenum vnum. Et Fiscus ipse exigit directè à vassallis, *de Marinis n.9.* dicens, adhoam non augeri auctis fructibus, ex *dec.* apud *Amat.consil.12.n.10.* 2768

Adhoa non augetur auctis fructibus.

Anna

Digitized by Google

Anna in c.1.n.151.de Vassall. decrep. atat.

Si feudum careat Vassallis, adhoam consistere in sex vncijs, voluit *Amat.l.c.num.9. Capan.l.c.n.28.* qui *q.54.n.14.* ait, adhoã esse duc.30. pro quolibet centenario in feudo sine iurisdictione Vassallorum.

2769 Si feudum consistat in functionibus fiscalibus, est vnciarum 5. pro vncijs 20. *Aiellus l.c.n.52.* qui ait, pro 20. vncijs solui cum quarto.

Adhoa quanta in feudis vassallis carentibus.

Si feudum consistat in Dohana, & gabellis, adhoa sunt quinque cum dimidio pro 20.

2770 vncijs, *Iacobut. de Franch. in prælud.feudor.n.11.*

Si feudum consistat in redditu pecuniario, tunc pro quolibet centenario adhoa sunt duc.29. *Capan.l.c.n.34.*

2771 Si feudum consistat in functionibus fiscalibus, aut alijs annexis cum Ciuitate, vel Oppido, Castro, est vnciarum decem cum dimidio pro vncijs 20. secundum *Aiell. l.c.* licèt redactam adhoam ad vncias quinque cum 4. pro singulis 20. vncijs, voluerit *Capan.l.c.n.35.& 36.*

An Vassallus teneatur simul ad seruitium personale, & adhoam.

NEga: quia adhoa est loco seruitij personalis. Intelligas, si proprijs expensis

2772 militet, *Affl.dec.320.n.9.* decisum ait *Capan.l.c.q.11.n.2.* qui *n.25.* excusat Regentes Cancellariæ, Præsides Cameræ Regiæ, & Rationales eius, non verò Consiliarios S.R.C. à solutione adhoæ.

Militans proprijs expensis non soluit adhoam.

An sit soluenda Adhoa, releuium, & donatiuum simul concurrentia?

NEga. Nè bis eodem tempore conteratur, & duplici onere præmatur, con-

2773 trà *l.nauis onustæ, D.ad l.Rhodiam,de iactu,* decisum apud *Capan.q.12.n.7.& dec.56.*

Adhoa, & releuium simul non soluuntur.

An Primogenitus pro solutione Adhoæ possit minuere vitam, & militiam?

NEga. *Affl. dec.252. Aiell. l.c.* sicuti nec minuitur ob releuium, *Mastrill. decis. 112.Capan.de iure releuij,q.7. n.20.*

Ex quibus causis quis excusetur ab Adhoa?

2774 EX triplici. I. Ex pacto, vt si quis recipiat feudum immune ab onere adhoæ. II. Priuilegio: sc. si Rex concedat priuilegium vassallo, nè soluat adhoam. III. Concessione: scil. si remittatur tale ius iustis causis. IV. Excusatur ab adhoa Feudatarius pauper, *Afflict.* & alij *in c.1.quæ fuit prima causa benefic.amitt.* Fœmina verò ex feudo dotali adhoam soluit, *Frecc. de subfeud.de auth. Baron.auth.2. qu.17. §. hinc quæro,num.9.*

Ex feudo dotali soluitur adhoa.

Quæ pœna sit contrà non soluentem Adhoam?

IVre Communi non seruiens Domino seruitio bellico amittit feudum, posita

2775 monitione, & contumacia, *c.1. de feudo sine culpa non amittendo.*

In Regno non priuatur feudo, sed componitur, etiam si malitiose non soluat, *Affl. in cap.1.quæ fuit prima causa benefic.amitt.* Et hodie expediuntur Commissarij tertiatim in Natiuitate, in Paschate, in Mése Augusti, qui habent potestatem exequendi, vendendi, &c. & recipiunt accessum, recessum, & moram, magno Feudatarij dispendio. 2776

Pœna non soluentis adhoam.

Pro soluenda adhoa non requiritur præcedens monitio, *c.1.* vbi *Bald.nu.6.de noua forma fidelit.*

An Conductor, aut Emptor feudi teneatur soluere adhoam?

STandum est pactis, *l.1.D.de pact.* quibus in oppositum non innitentibus, soluitur adhoa à Possessore feudi, & ab Vsufructuario, aut Conductore, etiam pro tépore antea elapso, *Capyc.dec.184.num.3. Capan.qu.33.n.9.& q.58.in fin.* Est namq; onus feudo imbibitum, & actio feudum sequitur. 2777

Id fauore Fisci.

DE BALIO.

FEudatario defuncto, relictis impuberibus, prospiciebatur de Tutore, vel Curatore, Iure Communi feudorum, *c.1.per quos fiat inuestit.* 2778

At Iure Regni prospicitur de Balio, qui dari valet à Testatore, & illo non dante, datur à Collaterali Consilio. Et erit proximior habilis Agnatus: cui Balio ex bonis pupilli feudatarij, prospicitur de victu, & vestitu, *Franch.dec.122.Gallupp.p.3.c.1. n.33.* Duratq; Baliatus vsq; ad annum 18. *de Curte resolut.feudal.c.3.n.100.* 2779 2780

Balius qui.

Durat vsq; ad 18. annum.

Quæ personæ sint inhabiles ad succedendum?

EXplicuimus ordinem succedendi, & onera successoris in genere; expedit modò percurramus singulares species, multa specialia continentes. 2781

I. Mutus, Cæcus, Claudus, Amens à natiuitate, etiam si primogenitus Regis, excluditur; admittuntur tamen eius filij, *Gizzarell.dec.44.Tappia dec.6.de Curte c.1.n.59. Menoch. cons.111. Tiraq.de primog.qu.23.* Nam seruire nequeunt in bello.

Nequeuntes bello seruire, non sunt feudo capaces.

De Clerico.

CLericus etiam primæ tonsuræ, & Nouitius non succedit, *c.si Clericus, Si de feudo defuncti controu.fuer. Ossasc. dec. 27. Affl.dec.320. Thesaur.for. lib.1. qu.17.nu. 2.& 4.* 2782

Nec Clericus.

Debet ergò laicari, vt succedat re integra: scil. vlla mora quæstione feudi; secus ius illicò quæritur alijs successoribus descendentibus, *de Ponte de potest.Proreg.tit.de assensu Regio,§.quarto,nu.13.*

Sequuta professione, feudum non transit ad Monasterium: quia impotens ad seruitiũ militare, *Tusch.concl.166. nu.4.* Nisi consen- 2783

Nec Monasterium.

Digitized by Google

feneneti Domino directo per substitutũ bello seruire valeat, *Clarus qu.82. v. & nota*.

De Milite Hierosolymitano.

2784 Hic nequit feudum habere, ex *dec.Reg. Cam.* teste *de Curte resol.feudal. c.1.nu. 74.* Contrà *Thesaur.decis.18. Ricc.collect. 206.in fin. Anna singul.* Puto tamen id non prouenire, quia militare nequeat; sed quia ratione professionis est incapax dominij vtilis, quod nequit transmitti ad Monasterium, sine consensu Domini directi; sicuti tali consensu præciso alienari nequit. Vide *Affl. dec.320. & in c.1.num.283.Ex quib.causis feud.amit. Thesau.1.for. q.17.n. 4.& 7.* dicens in sua Patria admitti.

Nec Miles Hierosolymitanus.

De Spurio, Naturali, Adoptiuo, Legitimato.

Spurius omni Iure reijcitur, *Tusc.conclus. 164.n.1. Bald.lib.3. cons.232.* Naturalis

Nec spurius.

2785 etiam reijcitur, sicuti & Adoptiuus, atq; Adrogatus, *c.1.& c.naturales, Si de feudo militis*.

Sed si naturalis sit legitimatus per legitimũ subsequens matrimonium, tunc istum legitimatum succedere in feudis, patet ex *c.tanta est, qui filij sint legit. Thes. dec.153. de Curte resolut.feud.c.1.n.54.& 57.*

Legitimati per rescriptum Principis non
2786 succedunt; nisi expressè ad hoc sint habilitati. Maximè extantibus legitimis, & naturalibus, saltèm posthumis, *l.qui in vtero, D.de statu homin. Freccia lib.2. de subfeud. nu.5.* Atque adeò sunt audiendi, & citandi interesse prætendentes, si legitimati
2787 per rescriptum reddantur idonei ad feudum, *Dec.cons.55.nu.2.* ità vt non sufficiat Principis, & Patris consensus, nisi consentiant cœteri descendentes, *Pistor.lib.2. q.40.n.24.*

An legitimatus per subsequens matrimonium præferatur legitimo, & naturali nato post legitimatum.

2788 Distinguas: Vel filius legitimus, & naturalis *acquisiuit* iam feudum: putà, refutatione facta à Patre: Vel *non acquisiuit*.

Distinctio.

Si *acquisiuit*; mihi videtur, non posse feudum deindè tolli à legitimato per subsequens matrimonium; licèt & hoc etiam aliqui negent fauore matrimonij. Si verò *non acquisiuit*, tunc videtur feudum spectare ad legitimum naturalem per subsequens matrimonium.

Feudum vbi semel est impressum, non egreditur, nisi extincta linea.

Prima pars probatur ex *§.liceat igitur, Auth. quib.modis naturales efficiantur legit. §.illud*
2789 *autem, in fin. Auth.quib.modis naturales efficiantur sui.* Et ratione suadetur. Nam nemo sine culpa debet priuari iure legitimè quæsito, *l.id, quod nostrum est, D.de reg.iur. Ioan.Andr. in c.sine culpa, q.2.de reg.iur.in 6.* Sed legitimus, & naturalis est sine culpa. Ergò, non debet priuari iure legitimè quæsito. Feudum autem refutatum ei legitimè quæsitum est.

Feudo quæsito nõ priuatur.

Nec retrotractio legitimationis ex sequenti matrimonio præiudicare quibit iuri ei quæsito, *l.& si sine, §.sed quod, D.de minorib. l.Titius, D.quæ res pignori oblig. l.qui* 2790
potior, in primo resp. D. qui potiores in pignor.l.bonorum, D.rem ratam hab.Thesaur. dec.101.nu.3.Affl.dec.186. & 355.Franch. dec.86.nu.4. vbi nec assensus in feudalibus retrotrahitur in præiudicium tertij; cui ius quæsitum iam sit, vt patet ex dictis, contra *Capyc.dec.182.*

Retrotractio nõ tollit ius alteri quæsitũ.

Si verò alteri feudum *non sit quæsitum*; tunc 2791
puto, legitimatum per subsequens matrimonium præferri nato posteà ex legitimo matrimonio, contrà quinquaginta Doctores, quos citat, & sequitur *Pratus tom. 1.c.33.à n.72.*

In feudo quærendo præfertur legitimatus per subsequens matrimonium.

Probatur: Quia filius naturalis legitimatus per subsequens matrimonium habet omnia requisita ad feudi successionem. Ergò debet succedere. Consequentia est bo- 2792
na. Antec. probatur: Quia requisitum ad successionem est, vt sit filius legitimus primogenitus. Sed legitimatus per subsequens matrimonium est filius primogenitus legitimus. Ergò. Probatur minor: 2793
Et quidem quod sit primogenitus patet. Quod verò sit legitimus suadetur: Quia legitimatio per matrimonium retrotrahitur, ex *c.tanta, qui filij sint legit.* Ergò est ità, ac si legitimus fuisset. Quòd si tu dicas, non posse retrotrahi in præiudicium legitimi, & naturalis posteà nati. Contra est: tùm quia nullum ei ius quæsitum fuit, eique nullum fit præiudiciũ. Non enim 2794
ei feudum quæsitum fuit. Et si tu non vis quæri filio primogenito naturali in præiudicium legitimi deindè nati. Ego dicã, non quæri Secundogenito in præiudiciũ Primogeniti. Secundogenitus enim non est primogenitus, nisi ex quadam Iuris fictione, qua fingitur legitimus, & naturalis natus, ante naturalem iam pridem natum: nam naturalitèr, & reuera naturalis est primogenitus.

Feudum si non quæritur nato ante deindè legitimato; nec legitimo posteà nato.

Probatur II. quia succederet non Primogenitus naturalis: quia non est legitimus. Nõ 2795
Secundogenitus legitimus: quia non est primogenitus naturalis: Et Primogenitus naturalis, & legitimus deberet succedere.

In hoc ergò amphractu dicendum est, Primogenitum naturalem deindè legitimatum præferri: quia magis debet operari 2796
natura, quàm fictio. Et in dubio debet intelligi de casu vero, non de casu ficto, *l.ex eo, §.in insulam, D.de verb.oblig.l.cum pater, §.hæreditatem filius, D.de leg.2.l.Statius, §. Cornelio, D.de iure fisci*. Porrò Primogenitus naturalis est casus verus trahens ad 2797
se legitimationem, quæ ipsi accedit. Et sicuti dicitur naturalis primogenitus, ità etiam

Magis operatur natura, quàm fictio.

Digitized by Google

etiam dici debet legitimus primogenitus.
Accessoriū vt est legitimatio, sequitur natiuitatis anterioritatē. Accedit. Verba intelligenda naturalitèr, non secundùm fictionem, *l.filium,quem pater, D.de iniusto test.l.3. §.hæc verba, D. de neg. gest.* Naturalitèr verò primogenitus est primo loco natus: nec talis natura mutari valet sequenti alterius natiuitate
2798 ex legitimo matrimonio, *l.ius agnationis, D.de pact.§.sed naturalia, Instit. de iur.nat. gent.& ciu.*

Posita ergò primogenitura naturali, dicitur
2799 etiam Primogenitus legitimus ab instanti conceptionis. Nam nequit pro vno non pro alio tempore dici legitimus,siue legitimatus, *l.cum alijs, C.de curat.furiosi.c.per venerabilem, v.præterea etiam, qui filij sint legit.l.fin.D.de natalib.restituend.*

Ex dictis concludendum, Primogenitum naturalem præferri,licet legitimatum se-
2800 quenti matrimonio: quia in ipso sunt naturalia præualentia iura trahentia legiti-
Secūdo natus nō præiudicat antea nato. mitatem ad initium.Et sicuti tu dicis,non debere præiudicare secundo natis legitimis;Ità maiori ratione dicam,posteà natum legitimum non debere præiudicare primo natis naturalibus deindè legitimatis.

Probatur III.Quia si non succederet in feu-
2801 dum, nec ad alia bona succederet. Sicuti enim non potest retrotrahi quoad feudū, ità nec quoad alia bona acquirenda in præiudicium cœterorum natorum legitimorum. Ergò, sicuti hoc secundum est
2802 falsum, ità primum. Falsitas secundi constat ex *§.si quis autem defunctus*, & ex *§.generalitèr, Authen. quib. modis naturales efficiantur sui, c. 1. qui filij sint legit. §. fin. Auth. de triente, & semiss.* vbi naturales legitimati minuunt legitimam filiorum. Ergò Legitimati succedunt simul cum legitimis. Si ergò legitimi non excludūt legitimatos à successione, nec excludent à feudo. Nam Legitimati à legitimis in nihil differunt, vt ait *tex.in §. illud, Auth. quibus modis naturales efficiantur sui.*
Legitimatus ātea ex matrimonio succedit, non obstantibus legitimis, & naturalibus.

Confirmatur. Legitimati habent successio-
2803 nes, quas habent hi, qui ab initio sunt legitimi, vt ait *tex.in §.reliqui,Auth. quibus modis naturales efficiantur sui.* Qui autem legitimi sunt Primogeniti, succedunt in feudum. Ergò etiam legitimati Primogeniti debent succedere in feudum. Et debent præferri alijs primo loco non geni-
2804 tis. Et ità docent *Bart.in §.tribus, §.quærit, Auth.quib.modis nat.effic. sui. Salycet. in l. quoties,col.3. v.quærit,* C.*de rei vind. Paul. de Castro in l. Gallus, & quid si tantum, v. ex istis patet,* vbi *Francisc.Aretin. D.de lib.& posth. Felin. in c.prudentiam, v. primogenitus, col. 3. de offic.Deleg. Boer. dec. 159. in fin.*& alij, quos citat, & non sequitur *Tiraq.de iure primog.q.34. n.24. Banmacar.in c.1. si de feudo defuncti sit controu. inter Dom.& Agnat. v. naturales, q. 4. nu. 30.* vide *sup.n.43.*

Dices cum *Tiraq.* ex quo desumpsit *Pratus l.c.nu.34.* Si Legitimatus excluderet legi- 2805
timum, Vxor legitima fraudaretur. Nam *Obiectio.*
amitteret primogenituram pro suo filio; quod dicendum non est.

Resp. Nullam ei iniuriam fieri. Nam qui *Solutio.*
vtitur iure suo nulli facit iniuriam. Porrò Primogenitus naturalis vtitur iure suo. Et sicuti non facit iniuriam primæ, quan- 2806
do ducit in matrimonium secundam; ità nec secundæ, quando ducit in matrimonium primam. Et filij legitimi non habēt ius quæsitum, pendente legitimatione,& vita Coniugis.

Dices. In præiudicium alterius fictio non 2807
retrotrahitur.Ergò,in præiudicium legitimi legitimatio non retrotrahitur.

Resp. Ex dictis, hoc argumentum probare, neque in alijs bonis legitimatum posse succedere: quia esset in præiudicium legitimorum. II. Respondetur non esse in *Iurnō quæritur legitimo, stāte legitimato.*
præiudicium legitimorum. Nam istis successio non debetur stante legitimato; & ità retrotractio nemini præiudicat.

Rebellis

NOn succedit. At ipso excluso admittū- 2808
tur alij Successores, secundùm gradus prærogatiuam; nisi Rebellis esset dā- *Rebellis post sententiam non succedit.*
natæ memoriæ, ratione cuius filij etiam essent priuandi feudo, iuxtà *l.quisquis,C. ad l.Iul.mai. Pereg.de iure fisci,lib.3. tit. de filijs rebellium.*

Requiritur tamen sententia declaratoria.
Nam est pœna, quæ post declarationem 2809
exequitur, *Gram. dec.115. nu. 15. Capyc. dec.19. nu.7. Dec.cons.655.*

Fœmina

IN feudis non succedit, nisi specialitèr sit nominata in inuestitura; & tunc nec 2810
admittitur, nisi deficientibus masculis, *Fœmina excluditur à masculis.*
Roman.cons.1. Ruin. cons.39. nu.1. Nam Masculus est aptior ad ferenda feudalia onera, *Tusch.concl.159.nu.35.Paris.cons. 12.nu.13.*& exclusa fœmina, excluduntur eius descendentes etiam masculi, *c.1. v. hoc quoque, Qui feudum dare possunt. Tusc.l.c.nu.44. Butr.cons.46.*

Si feudum ematur à fœmina, tunc censetur
Regem dispensare. Sicuti etiam fœmina 2811
succedit in feudo materno concesso pro fœminis,*c.1.de success.feudi.*

Explicemus modò distinctiùs aliquas feudi species, & I.

De Feudo cum pacto,& prouidentia.

FEudum contractus vltrò, citròque obligans, *de Marin.tom.3.alleg.113. nu.5.*in 2812
vtraque Sicilia Iure Francorum, admittit primogenitum,exclusis cœteris masculis, *Feudū est contractus*
fœminis, & est indiuisibile, *de Marin.lib. 2.c.*

Digitized by Google

2.c.86. nu.4. de Ponte conf.3. nu.38. Const. Vt de successionibus, c. Considerantes.

Nomen ex pacto, & prouidentia, à Bulga-
2813 ro inuectum in Scholis, explicat feudi
differentiam constitutiuam. Et potest esse
ex pacto, & prouidentia simpliciter: vt,
concedo tibi feudum, & tuis liberis, &
tuis successoribus, posteris tuæ proli, tuo
generi, *de Curte in diuers. feudor. n.9. pag. 57. Iser. in c.1. v. & filio, n.3. de success. feudi.*

Quot modis fit ex pacto, & prouidentia.

II. Datur feudum ex pacto, & prouiden-
tia omninò; vt si in specie detur con-
2814 templatione quorundam descendentiũ:
vt concedo feudum tibi, & tuo filio, &
tuo nepoti, *Affl. dec.239. nu.5.* Censetur
enim tunc concessum æque principaliter
singulis vocatis, *Vrsill. ad Affl. dec.282.*

III. Datur feudum ex pacto, & prouiden-
tia legis: putà, si legis auxilio essent vo-
2815 cati aliqui, *Cacheran. dec. Pedem.160.*

Legis prouidentia.

Quando feudum conceditur simpliciter Iu-
ris prouidentia, censetur concessum pro
se, & pro filijs. Nam talis est feudi natu-
ra, *Affl. in prælud. feudor. nu.112. Camerar. in c. imperialem, lit. D. pag.69.*

Similitèr Iuris prouidentia Francorum, cen-
setur vocatus Primogenitus in feudo da-
2816 to Titio, & filijs. Nam tali Iure cœteri
non admittuntur, stante Primogenito.

Qualitates huius feudi.

I. Est tale feudum seruandum successo-
ribus, veluti fideicommmissum; ità
vt tot censeantur inuestituræ, quot perso-
2817 næ, & gradus successionis, *Andr. in c.1. de success. feudi, Frecc. de subfeudis, tit. de differ. inter feudum ex pacto, & prouid. nu.2.*

II. Qualitas est, vt Agnatus in tali feudo
vocatus, non sit necessariò hæres illius:
possitque feudo acceptato, hæreditatem
repudiare, *c.1. an agnat. Andr. in c.1. n.12. ex qubi. causis feudum amitt.*

Successor ex prouidentia non est hæres prædecessoris.

III. Qualitas est, vt in tali feudo, delictum
vnius alteri non noceat, *Andr. in c.1. de*
2818 *capitul. Corrad.* nisi delictum sit directè
contrà Principem; & in feudo non sint
filij nominatim expressi, *Vrsill. ad Affl. dec. 282. in fin. de Curte in diuers. feudor. pag.73.*
Succedunt ergò in feudo isto gentilitio
filij, cœterique. Tamen quia quandoque
solet fieri pactum; nè filij succedant, prio-
ris, vel posterioris matrimonij. Meritò
hic quærimus.

De Lege Salica, & Contractu ad Morgam.

Qvandoque in feudis contrahebatur
matrimonium, cum pacto, nè fœ-
2819 minæ succederent, nec secundi ma-
trimonij etiam masculi succederent, *c.1. de filijs natis ex matrimonio ad Morgam contracto.* Quod matrimonium dicebatur
esse contractum, ex *L. Salica.* Et tale ma-
trimonium cum tali pacto excludente fi-
lios ex sequenti matrimonio dicebatur
alla Morga, & ex *l. Salica, d. c.1. de filijs natis ex matrimonio ad Morgam.*

Pactum l. Salica.

Rursus poterat pacisci: vt non ex primo,
sed ex secundo matrimonio succederent: 2820
quia *tex.* indistinctè loquitur. Quæ con-
ditio ob eminentem qualitatem secun-
dæ Vxoris quandoque reprobata non
fuit: vt in matrimonio Domini Mantuę,
cum Marchione Ferrariæ.

Contrahentes etiam ad formam *d. c.1.* pos-
sunt mutare voluntatem, & recedere à 2821
dicto pacto, *Aluarot. tit. si de feudo fuerit controu. §. filij nati, fol.203. in fin.* ex *l. si propria, §. versum, D. de in rem verso.* Ex
quibus iam cognoscis, quando ex pacto
legis Salicæ, siue ex matrimonio ad Mor-
gam, filij possunt excludi à feudo, etiam
ex pacto, & prouidentia. In quo semper
requiro licentiam, & consensum Regis, 2822
& filiorum, si feudum in inuestitura sit
concessum pro se, & omnibus Agnatis,
Iure Francorum. Tunc enim Agnati pos-
sunt irritare pactum, si in præiudicium
ipsorum adiectum fuerit.

Assensus Regis necessarius.

De Feudo hæreditario.

Hæreditarium est concessum pro se, &
hæredibus, *Anna alleg.127. num.16.* 2823
Curtius iunior cons.1. & tunc transit feu-
dum ad hæredes. Si verò dicat tibi, &
successoribus *quibuscumque*; tunc potest
transire etiam ad particularem successo-
rem. Ly enim *quibuscumque* se extendit
ad omnes casus, *Menoch. cons.338. Andr. in cap.1. nu.7. de success. feudi.* Et transit etiã
ad extraneos; nisi sint iure prohibiti, *Paris. lib.2. cons.51. nu.54. Curt. iun. cons.4. nu.4. Tusc. concl.148. nu.14. & concl.159. nu.18.* Idque nè confundatur hæreditarium
cum feudo gentilitio.

Hæreditarium transit ad hæredes.

Feudum hæreditarium venit in petitionem
hæreditatis, exclusa fœmina, *Theodor. alleg.50. num.43. Anna alleg.127. Cacher.* 2824
dec. Pedem.160. nu.6.

De Feudo mixto.

IN Regno feuda mixta esse, ait *Rouit. dec. 11. nu.13. de Marin. lib.2. cap.189. n.40. Franch. dec.19.* & sic Succedens debet
esse hæres primi Acquirentis, *Lanar. in c.1. nu.1. de success. feudi.*

Mixtum dicitur participans ex hæreditario,
& gentilitio, *Affl. in c.1. nu.13. An agna-* 2825
tus, & dec.740. Bald. in l. qui se patris, C.
vndè liberi, Dec. cõs.185. *Menoc. vol.2. cons. 161. n.5.* Adeoq; vt quis succedat, debet es-
se hæres, & ex sanguine primi Acquirẽ-
tis, arg. *l. si hæredes plures, D. de cond. & demonstr. Iser. in c.1. v. quid ergò, de alien. feudi, Loffred. cons.1. nu.46.*

Mixtũ continet gentilitiũ, & hæreditarium.

Hinc feudum non transit ad extraneum fi-
deicommissarium: nam non est de san- 2826
guine, *Cacher. dec. Pedem.160. nu.6.*

II. In isto feudo debet esse hæres primi Ac-
qui-

Digitized by Google

quirentis,licet medient alij descendentes, quibus mediantibus sit hæres, *Paris.lib.1. cons. 2. nu. 25. Brunus cons. 18. Roland. à Valle vol.3. cons.10. num.19.* & est hæres in feudalibus, & allodialibus, *Alex. vol. 5. cons. 19.*

Debet esse hæres primi acquirentis.

III. Feudum mixtum habet vim legitimæ: cum iure institutionis obtineatur, secundùm *Surdum dec.235.*

2827 IV. Sicuti hæres, ità iste Successor prædecessoris præcepta seruare debet; & onera subdit hæreditaria, *Dec.in l.ex qua persona, D.de reg.iur. Amatus in c. 1. num.10. An agnatus.*

2828 V. Cogi potest vendere feudum, vt creditoribus satisfaciat, *Frauch. decis.704. Andr. in cap. 1. in fin. Qui succedere tenean. Bursat. cons. 3.nu.28. Affl. dec.112.nu.30.* Intelligas,nisi in fructibus feudi sufficiẽs fieri valeat exequutio: tunc enim nequit feudum alienari, *Affl.dec.140.*

Æstimatio feudi legati, an debeatur? dixi lib.2, n. 2235.

Extinctio feudi.

2829 Regula: illis modis, quibus acquiritur, potest feudum tolli: Resignatione: Non petendo inuestituram,deficientibus omnibus successoribus: Alienando sine licentia Domini directi. De quibus videre est *Tusch. concl.197.nu.25. & 27.*

Feudum, qualitèr extinguatur.

Excusatur verò Dominus directus, si ex ignorantia, vel per vim non det inuestituram, *Clar.qu.49.*

2830 Et hæc satis, verborum ambagibus neglectis. Opprimitur enim,non instruitur ingenium, rebus incompositè, ac inconcinnate dictis. Nec amplius est,cuius cognitio tibi necessaria; & vt Deus vno verbo explicat omnia,creaturam eius imaginem breuissimis multa explicare,par est. Nam doctis tetigisse satis, indoctis nec multa sufficient.

DE SOCIETATE.

TIT. XXVI.

LEMMA I.

Quid sit Societas?

2831 Contractus Societatis est *Conuentio plurium ad commune damnum, & lucrum, secundùm proportionem rerum contributarum.* Dicitur *Conuentio*. I. Quia societas numeratur inter contractus nominatos bonæ fidei, qui solo consensu perficiuntur, *§. vn.sup. de oblig.quæ ex cons. l.1.l.4. l.societas,5. l.19. l.cum duobus.52. l. sed id, 58.§.si filiusf. D.pro soc. l.iurisgentium,7.§. 1.D.de pact.§.actionum,28. Instit.de act.*II. *Ly* Conuentio indicat, abesse societatem, deficiente saltèm tacito consensu,*l.vt sit, 31. l.32. l.planè, 37. l. si margarita,44.D. pro soc.*Cum enim societas sit contractus, *d. l.societas,5.*essentialitèr ad sui existentiã exigit consensum, saltèm tacitum pluriũ in idem. Vndè si res sine consensu fiant communes: putà,si duæ res duorum Dominorum confundantur, *l. adeò quidem, 7.§.voluntas, D.de acq.rer.dom.* non adest societas: quia non sunt confusæ ad finem inducendi societatem, licèt nascatur *actio communi diuidundo.* 2832

Societas essentialitèr consensu perficitur, licet possit re, verbis, per nunciũ iniri, l.4.D. pro soc.

Ly Ad commune lucrum, & damnum, indicat, pro rata diuidendum commune lucrum, & damnum, *§.illud expeditum, 3. hoc tit.l. cum duobus,52.§.damno,in fin.l.si non fuerit, §. Aristo, D. pro socio.* Potest tamen cum socio conueniri, vt totum periculum sortis ad ipsum spectet, & ex lucro soluat annuam pensionem; dummodò ex lucro minuatur, quantum sufficit pro assecurãdo capitali,& pro vendendo residuo lucri incerti. Sunt enim in casu tres contractus. I. est *Societatis*. II. est *assecurationis* sortis principalis, pro qua assecuratione cedit medietatem lucri. III. contractus est *venditionis*, quo vendit aliam medietatem lucri futuri. putà, si ex societate lucrum sit in mille pro sua portione; tũc cedit quincentum pro assecuratione capitalis; & vendit alia quincentum lucri futuri pro biscentum cum dimidio:nam res futura minus valet ob pericula. Quibus initis contractibus, habet securam sortem principalem; & deinde habet annuum lucrum biscentum cum dimidio ratione venditionis: qua vendidit quincentum pro biscentum cum dimidio. Vide *Maiorem in 4. dist. 15. q. 47.& 48.* 2833 2834

Societas æqualitas.

Societas est veluti fraternitas. l. verum,64. D. pro soc. in princ.

Requiruntur tres contractus, vt quis lucri tantũ portionem faciat

Dicitur in definitione, *Secundùm proportionem rerum contributarum*; & spectat ad executionem societatis. Nam, qui solus sortem contulit, habet etiàm plus lucri, & damni, *§.illud expeditum, 3. hoc tit. & l.si non fuerit, 29. D.eod.*Nec potest fieri, vt vnus totum lucrum, alter totum damnum sentiat, quæ leonina nuncupatur societas, *§.de illa sanè, 2. hoc tit.in d.l.si nõ fuerit, 29.§. Aristo.* Leo enim ex societate cum Asino, & Vulpe primam prædæ partem accepit iure societatis, secundam ratione maioris laboris, tertiam quia fortior. 2835 2836

Societas leonina quæ, l.29. §. fin. D. pro soc.

Potest etiam fieri pactum: vt qui æqualitèr cum altero contribuit sortem, sustineat totum periculum damni; sed habeat duas partes lucri.Similitèr, si quis plus contribuat, potest remittere periculum in socium,& habere partem lucri. Nam sufficit, vt prudenti arbitrio æqualitas inter partes constituatur, *d. l.si non fuerit, Molin.disp.415.* 2837

Æqualitas taxãda arbitrio prudentis.

LEMMA II.

Quotuplex sit Societas?

Est duplex. *I.Vniuersalis. II.Particularis. l.1,§.1.l.3.§.1.l.societas,5. l. actione, 66.D.* 2838

Digitized by Google

66. *D.pro soc. Vniuersalis* est omninò omnium bonorum, *d.l.1.l.actione,66.l.nemo,69.l.si societatem, 73. D.pro soc.* Particularis, si communicentur bona alicuius particularis negotij, *l.3.§.illud,l.5.l.coire,7.l.8.D.pro soc.* quæ potest tacitè contrahi, si persistant socij, elapso tempore, in societate: vel si bona aliqua conferant sine expresso pacto, *l.societatem*, 4. ibi: *Re. D.pro soc.*

Rei turpis nulla societas, l.54.l.55.l.58.D.pro soc.

2839 Ex qua societate particulari non soluitur æs alienum debitum à Socio, nisi promanet ex re societatis, *l.cum duobus*, 52. *§.si quis,l.82. D.pro soc.*

LEMMA III.

An in societate omnium bonorum fiat commune dominium rerum præsentium corporalium sine traditione?

2840 AFfirma. *l.1.§.1.&l.2. D.pro soc.* Connan.7. *comm. cap.13, n.8.* Est tamen ficta traditio. Nam illicò, ac vult bona esse societatis, censetur in Socios transtulisse dominium rerum, quas possidet nomine societatis, *arg.l.quod meo,18.D.de acq.poss.* Dixi *præsentium.* Nam bona deindè quæsita non quæruntur societati omnium bonorum sine traditione. Sed actione pro socio arctatur Socius ad res communicandas, *l.si quis,75.* vbi *Gl. D.pro soc.*

Bona præsentia, non deindè empta, quærũtur societati sine traditione.

2841 Dixi *Corporalium.* Nam *Nomina*, & *Actiones* non quæruntur communitati sine cessione, *l.3.in princ.D.pro soc.l.possessor,49.D.de acq. poss.* Idq; quia debitor inuito creditore, nequit delegare alium debitorem: ità nec creditor poterit alium subrogare creditorem, inuito debitore. Nam contractus obligat personas contrahentes: & debitor tenetur creditori, cum quo contraxit; non alteri, cui se non obligauit. Sequuta autem cessione actionum, Cessionarius, vt cedentis procurator in re propria, aget, *l.fin. C. quando Fisc. priuat. l.qui stipendia,9. Cod.de procur. Donell.13, comm.cap.16.*

Res incorporales fiũt societatis, cessione.

LEMMA IV.

An Societas omnium bonorum possit tacitè induci?

2842 AFfirma. *l.societatem, 4. D.pro soc.Socc. cons.291.lib.2.Cephal. cons.485.nu.2. lib.4. Facchin.12.controu.cap.14.** alij plures, quos dat, & sequitur *D. Scoppa*, non præteriens hunc nostrum locum etiam recensere, *ad decis.Gratian. obseru.127. à num.21.* Contrà *Ruin.consil.101.lib.1.Menoch.cons.12.n.10.* Inducitur hæc etiam tacitè ex circumstantijs; si bona sint in communi possessa, & communicantur bona vndecumque quæsita vnà cum fructibus, mensa, & cohabitatione communi, si non sint reddita computa, *l.ex parte,39.§.filius,D.de fam. erciſc.arg.l.procula, D.de probat.Alex.l.6. consil.160.nu.9.Dec. cons.21.Anchar.cons.31. Gratian. cap.993. n.1.*

Tacitè fit, si res tradantur, l.4.D.pro soc. ibi re.

2843 Dummodò sint partes rationis compotes, possintque se obligare, & bona distrahere. Vndè cum impuberibus, infantibus, minoribus, destitutis Tutore, & Curatore, non initur omnium bonorum societas. Nam se obligare, & bona reddere communia nequeunt, *§.pupillus,sup. de inutilib.stipul.l.1.l.33.D.pro soc.l.1.l.magis puto, D.de reb.eor.qui sunt sub tut.l.lex quæ tutores, C.de adm. tut, Rom.consil.28.* 2844

Qui possint contrahere societatem omnium bonorum.

LEMMA V.

Quæ in societate omnium bonorum fiant communia?

SOcietas ergò omnium bonorum inducit communicationem omnis damni, lucri, cuius dominium directum, vel vtile, possessioue liberè Consocio potest acquiri. Nam in tali societate dominium acquiritur, *l.2.l.3.§.cum specialitèr, l.si fratres,53.§.idem Papinianus, §.socium,l.si societatem vniuersarum,74.D.pro soc.* 2845

Societate omnium bonorum res fiunt communes, quò ad dominium.

An fiant communia omnia lucra ex proprijs, alienis laboribus, vel iniurijs, etiam si iniuriæ sit æstimatio?

AFfirma. *l. cum duobus, 52.* aliàs *l.si fratres, 53. §socium, D. pro soc. Decian. consil.66. num.3.* 2846

An fiant communia omnia, & singula habita ex testamento, & ab intestato, inter viuos, & causa mortis, & dotis?

AFfirma. *d.l.3. §.cum specialiter, l.coire societatem, l.quod si eo tempore, D.pro soc.* & veniunt præsentia, & futura tempore societatis, *l.societatem, l.si quis societatem, D.pro soc.Roman.consil.106. nu.2.Menoch.cons.12.n.18.Cranetta cons.26.num.8.* * & me adhunc locum post alios relatos sequitur *D.Scoppa ad decis.Gratian.obseru.127.num.43.*

Societas omnium bonorum præsentium

Nisi sit societas illorum, quæ ex quæstu emanant. Nam tunc tantùm sunt communia, quæ pullulant ex quæstu, operibus cuiuslibet, & contractibus, *l.7.l.8.l.12. D. pro soc.* Non verò, quæ aliundè emanant: vt ex legato, donatione, ære alieno, &c. Nam illa, non ista sunt in quæstu, *l.8. l.nec adiecit,9.l.10. l.11. l.12. l.13. D.pro soc.* 2847

Societas quæstus.

An omne lucrum industria, labore, conductione, venditione, &c. & casu vndequaque emergens, sit commune?

AFfirma. *l.5.l.coire,7.l.8.D.pro soc.*

An omnes expensæ sint communes?

AFfirma, etiam si sint voluntariæ, ex rationabili causa: putà pro dotanda filia, pro doctorando filio, pro Magistratu 2848

acqui-

Digitized by Google

acquirendo; pro alimentis illius intuitu studij, *l.ex parte*, 39. *§.filius*, *D.fam. ercisc. l.cum duobus*, *§.per contractum*, *l.cum duobus*, 52. *§.fin.l.53.§.socium*, *l.54. D.pro soc. l.si societatem vniuersarum*, 74. *§. item Maximo*, *D. pro soc.* vbi expensæ indistinctè communicantur, *Bart. in l. si patronus*, *n.11.* C.*comm. vtriusq; iudic.* Cagnol.*in l.si emancipati*, *num.* 202.C.*de collat.Ruin.consf.* 101.*num.*16.*lib.*1. *Vin.decisf.*431.*n.*7.*Surd. de alim.tit.*1.*q.*85.*n.*7.*Facchin.*8. *contr.c.*4. *Gratian.cap.*643.*n.*14.*Couarr.*3.*var.cap.*2. *v.Quinto infertur*, *Menoch.*2.*de arbitr.centur.*2.*casf.*127.*Mantic.*6.*de tacit.tit.*10. Cõtrà *Rom.consf.*145.*Ancbar.consf.*147.*Fulgosf. in l.si socius*, *n.*3. *D.pro soc.Iasf.in l.quod locum*, *n.*6.*C.de collat.Donell.enucleat.lib.*13. *cap.*16.*lit.I.*

In societate omnium bonorum fiunt communes omnes expensæ licitæ, vt pro studio Doctoræ, dote.

Nec resistit *l. si socius*, 82. *D.pro soc.* vbi deducitur dos data à Socio filiæ, si ità pa-

2849 ctum sit. Nam non negamus deduci, quod pactum est, vt deducatur. Sed asserimus deduci etiam si desit pactum expressum, ex vi societatis omnium bonorum, cui inest pactum tacitum de istis deducendis, vt seruetur æqualitas, *l.cum duobus*, 52. *§. fin.D.pro soc.* Si verò dolosè, vel culpa

2850 saltem leui Socius damnificet, talia damna non communicantur, *l.nemo*, *l.verum*, 64. *l.cum duobus*, 52. *§.euenit*, *D. pro soc.* Requiritur ergò, vt desit dolus, vel culpa leuis socij ad hoc, vt damna communicentur. Et tunc communicantur etiam alimenta familiæ pro tempore infirmitatis, *Bald.in Apostilla d. l. cum duobus.* Nequit tamen alere bonis societatis natum ex damnato coitu, *l.adeò*, *§.si in alea*, *D. pro soc.*

Non alitur ex re communi natus ex improbo coitu.

LEMMA VI.

An damnum fortuitum, vel alterius calumnijs iniustè passum ab vno ex Consocijs sit ex communi pecunia reficiendum?

Affirma; nisi ex culpa propria Socius

2851 damnum patiatur: putà, ludendo, delinquendo, *l.cum duobus*, 52. *§.damna*, *§. quidam*, *l.adeò*, *§.quod in alea*, *l.quod autem*, 54. *D. pro soc.* Mantic. 6. *de tacit.n.*21. Ex quo pœnæ inflictæ à Iudice soluuntur ex communibus, si Socius non sit in culpa; sed calumniosè condemnetur, *Alex. lib.*2.*consf.*154. *num.*3. *Rolan.lib.*1.*consf.*91. *num.* 36. Sic etiam debita pro commodo vnius ex socijs, sine eius culpa contra-

2852 cta, soluuntur ex societate, *l.ex parte*, *§.filius*, *l.fam.ercisc.l.cum duobus*, 52.*§.quidam*, *l.si fratres*, *§.fin. l.omne æs*, *D.pro soc.* Idquè etiam si debitum contractum tempore societatis sit soluendum extincta societate, *l.omne æs*, 27.*l.socij*, *in princ.* D.*pro soc. Dec.consf.*67.*Rolan.l.c.n.*35.*l.*3.*§.specialitèr*,

Pœnæ, dãna iniustè, aut fortuitò sine culpa, & dolo socij passa, reficiuntur ex re communi.

Tom.II.

D.*pro soc.Mascard.concl.*1390.*n.*22. *Rota dec.*199.*n.*8. *in nouiss.*

Regula ergò est: *Quidquid acquiritur, vel amittitur, sine dolo, aut culpa saltèm leui inter viuos, & vltima voluntate, aut quis patitur, ex re societatis reficiendum est.* *l.omne æs*, 27.*l.quod si eo tempore*, *l.& si ita*, *l.societatem*, 74.D.*pro soc.Iasf.lib.*3.*consf.*2.Alciat. *de præsf.reg.* 1.*præsumpt.*25. *Mantica* 6. *de tacit.tit.*10.*n.*2.*Gratian. c.*547.*n.*1.*Alex.in l.si cum dotem*, *§. transgrediamur*, *D.solut. matrim.* 2853

Quæ damna & commoda ex re communi reficienda.

**An ex pluribus fratribus vtrinque coniunctis, & ex vno latere in communi viuentibus, si alter decedat ab intestato, bona istius debeantur vtrinque coniunctis: an verò diuidantur æqualitèr inter omnes, tàm ex vtroq; quàm ex vno latere coniunctos?*

Distinguas ius *successionis*, à iure *societatis*. Et iure *successionis* affirma, fratres vtrinque coniunctos succedere fratri decedenti ab intestato, exclusis alijs ex vno latere coniunctis, *§.si igitur defuncto*, *verb.vndè consequens est*, ibi: *Frater superstes ex vtroq; parente coniungitur defuncto: Præmortuus autẽ per vnũ parẽtem iungebatur: huiusmodi filios ab hæreditate excludimus: sicut ipse si viueret ab hæreditate excludebatur.* Auth. *de hæred.ab intest. venient.Auth. cessante*, C. *de legit. hæred.Auth.defuncto*, C.*ad Tertyll.* 2854

Jure *societatis* nega; sed bona diuiduntur inter Socios fratres, tàm vtrinque, quàm ex vno latere coniunctos. In societate enim omnium bonorum fiunt communia omnia habita, siue ex testamento, siue ab intestato, siue alio modo vni ex Socijs quæsita, *l.3.§.cum specialitèr*, ibi: *Cum specialitèr omnium bonorum societas coita sit, tunc & hæreditas, & legatum, & quod donatum est, aut quaque ratione acquisitum communione acquiritur.* *l. coire societatem*, *l.quod si eo tempore*, *l.si societatem*, *l.si quis societatem*, *& l.verum*, 64. D. *pro socio*, *in princip.**

LEMMA VII.

An inducatur societas tacita, si vnus ex fratribus negotiatur, non alteri?

Non induci omnium bonorum societatem, docuit *Iasf.lib.*1. *consf.*5. *Alciat. l.c.nu.*2. alij apud *Menoch.*3.*præsumpt.*56. *n.*2. quibus repugnat *Natta lib.*1.*consf.*91. *n.*1.*Rom. consf.*291.*Crauet. consf.*149.*nu.*3. *Alex.lib.*1.*consf.*96.*n.*1. *Soccin.lib.*2. *consil.* 16.*num.*3. 2855

Nam alter participans commodũ sine labore, participat etiam damna, quouis casu contingentia in negotiando: putà, si decoquatur. Et si negotiatur, communicando

do lucra, communicat etiam detrimenta; imò contingere posset, vt non industriosus, hæreditate, vel thesauro, ditescat, quæ bona communicabit alteri; & sic æqualitas seruatur, *l.3.§.cum specialitèr, l.ita, l.societatem, D.pro soc.*

Sed difficultas est: *An sint communicanda lucra, & damna emergentia, scissa societate quorum obligatio incipit tempore societatis?*

2856 Resp.] Conditionale esse communicandum, nam inspicitur tempus ortæ obligationis, & actus retrotrahitur purificata conditione, *l.omne æs alienum, quod manente societate contractum est, de communi soluendum est, 26. l. quod si eo tempore, quo dissoluitur societas, in ea causa dos sit, vt certum sit etiam, vel partem eius reddi non oportere, 67. D.pro soc.*

Communicatur quæsitum post societatem, si ad tempus societatis retrotrahatur.

Si verò aliundè proueniat: putà, ratione sanguinis, vel casu fortuito, nihil communicatur, *d.l.quod si eo tempore*, ibi: *Vt certum sit.* Vbi communicatur certum lucrum dotis, non ex tempore dissolutionis societatis.

LEMMA VIII.

An sint aliqua bona, quæ non compètant Consocio omnium bonorum?

2857 RESp. Non competere illa, quorum dominium, nec expressè Consocio acquiri potest. Nam in societate omnium bonorum dominium fit commune. Ergò illa nequeunt communicari, quorum dominium nequit consocio acquiri.

Communicentur illa, cuius dominium cōsocio potest acquiri.

Hinc feudum, vel emphyteusis non communicatur: quia eius dominium vtile nequit transferri in alium, Domino directo non consentiente, *cap.1. §.si duo fratres, de fratrib. de nouo beneficio inuest.* vbi *Bald.n.4. Alex. lib.2. conf.48. n.3. Decian. conf.435.n.6. Berous lib.1. conf.190.nu.42. Mantic.6. de tac. tit.15. n.16.* Fructus tamen communicantur: quia consocio acquiri possunt. Sic Clerici communicabunt

2858 fructus beneficij, non communicato beneficio, *Bald. in l.si patronus, C. communia vtriusque iudicij.* Idem dicito de aduentitio peculio, cuius vsusfructus est Patrisfamilias, & sic fructus communicantur cum Patrefam. consocio omnium bonorum.

II. Malè quæsita non communicantur. Nam

2859 iustè nequit ipsorum vsus, aut dominium acquiri, *l. cætera, §.1. l.qui, l.si fratres, §.fin. l.seq. D.pro soc. l.si Aristo, §.fin. C.fam.ercis. Roman.cons.106. Alex.lib.5.cons.77.num.3.* Hinc, ludis, & actibus prohibitis, acquisita non sunt communicanda, *Alex.l.c.*

Malè quæsita non communicātur

III. Donationes non necessariæ: hoc est,

2860 non congruentes decori, aut conuenientiæ familiæ, non sunt communicandæ. Nam rationabilitèr tunc alius præsumitur non consentire, *l.nemo, D.pro socio.*

Nec donationes non necessariæ.

Cum hoc esset bona dilapidare; & socius in culpa, non posset à consocio repetere, *arg.l.creditor, §.Lucius, D.mand. l.Aristo, D. de donat. Surd.de alim.tit.1. q.88.n.19.*

IV. Non sunt communicanda, quæ filijs, non socijs contingunt. Nam sunt communicanda bona sociorum: & filij non sunt socij. 2861

LEMMA IX.

Quot modis fiat societas?

TRibus. I. Vt omnes conferant æqualem sortem, *l.societas, §.societas, D.pro soc.* 2862

II. Si vnus conferat sortem; alter laborem, & industriam; quæ æqualitèr, & plus valere potest, ac sors, *d.l.si non fuerit, 29. l.si societatem, 6. D.pro soc. §.de illo sanè, hoc tit.*

In societate seruāda est æqualitas.

III. Vt vnus damnum non sentiat, & percipiat lucrum, cedendo alteri partem lucri pro rata damni ab illo passi: ità vt, quod superest sit in lucro, *l. si non fuerit, 29.§.1. l.Mutius, 30. D.pro soc.*

De impensis factis in re societatis.

DAmna passa sine dolo, & culpa graui, & impendia facta ob societatem ab vno ex socijs, sunt reficienda ex re societatis. Si impensæ fiant in mercibus aduehendis, custodiendis, in cura ex vulnere, societatis causa, passo, *l.cum duobus, §.damna, §.si quis, D.pro socio.* Imò moderatæ eleemosynæ in itinere factæ sunt compēsandæ, *Nauar. lib.3. cap.2.num.469.* 2863

Impēsæ soluuntur ex societate.

An socius teneatur procurare conseruationem mercium, proprijs, vel mutuatis nummis, si bona societatis non suppetant?

AFfirma. Nam debet in re societatis, sicuti in suis rebus, diligentiam adhibere, *§.fin.hoc tit.* 2864

LEMMA X.

** An licitè Clerici titulo societatis dent pecuniam Consocijs, ad negotiandum cum lucro, & damnis iuxtà naturam societatis?*

AFfirma, ità vt non contrahant pœnas negotiatoris, *Molin.tom.2.de iust.q.342. n.2. Syluester v. Clerici, 3. q.3. Rosign.to.3. tract.de soc.prænot.11.nu.3. Corrad. de contract.q.52.conclus.4. Nauar. cap.25.n.111.* Et ratio est. I. ex paritate, qua Clericus cum suis fratribus licitè init societatem omnium bonorum. Ergò etiam potest inire particularem societatem, nè suam pecuniam otiosam, & alijs periculis teneat implicitam. II. Quia hæc non est negotiatio stricta: cum non ipse, sed alij sua pecunia negotientur, nec distrahit à Diuinis, nec dicitur se implicare negotijs secularibus, de quibus 2. *ad Timot. 2. cap. Episcopo, dist.88. cap.1. 21.q.3.* * 2865

Clericus licitè potest societatem inire.

LEM-

Digitized by Google

LEMMA XI.
Quomodo finiatur Societas?
Ex §.manet,4.5.6.7.8.

2866 *Societas finitur consensu.* Soluitur quinque modis, *l.4. l.verum,63. §.societas,l.64.D.pro soc.*

I. *Mutuo sociorum consensu,tex.hic in §.manet, l planè,D.pro soc.* Nam soluitur,sicuti contrahitur,*cap.2.de reg.iur.*

Si autem adsit iusta causa, soluitur, etiam vnius renunciatione:putà,si ex societate nascantur graues discordiæ,*l.nulla,70.D.pro soc.* Idque etiam si conuentum sit, vt societas sit perpetua, *d.l.nulla, & l.cum duobus,52. §.idem respondit, 9. D.pro soc.l.fin. c.com.diuid.* Rixæ enim emanant ab illo, qui inuitus cogitur societati stare, *l.cum pater,77.§.dulcissimis,20. D.de leg.2.* *Si nascatur discordiæ.* Sed si callidè sine causa vnus recedat à societate:putà, quia sperat aliquod futurum lucrum,quod non vult diuidere cum socio. Tunc recedens in pœnam sentit totum damnum; & lucrum debet diuidere cum socio, *l.actione,§.diximus, D.pro soc.*

2867 Renunciatio tamen societatis debet fieri præsente, vel sciente consocio, nec prodest intempestiuè facta, *d.l.actione, §.Labeo,l.sed & socius,§.si absenti, D.pro soc.*

Tacitè potest solui, si negotia separatim exerceant, *l.itaq; D.pro soc. Menoch.cons. 12.n.27.& 3.præsumpt.60.n.10.*

II. Soluitur quoad omnes socios, morte vnius ex socijs;nisi cautum sit oppositum,
2868 *Morte naturali.* *§.soluitur,hoc tit.l.60.l.63.in fin.l.actione, 65.§.morte,D.pro soc.* Nec societas transit ad hæredem, licèt id pactum sit, nisi societas sit vectigalium, & aliarum rerum publicarum, fauore Fisci, *Mantic.6. de tacit.tit.24.n.22.l.adeò, & l.verum, §.in hæredem, D.pro soc.* Nam est electa industria personæ.

Ciuili. Idque intelligas etiam de morte ciuili, media, vel maxima capitis diminutione, *tex. hic*, ibi: *Pro mortuo habetur. d. l.verum §.final.*

III. Finitur, cessante negotio,aut *destructa re*,
2869 *Rei desitione.* in qua fundabatur societas, *l.verum, §.actione,D.pro soc. tex. hic, in §. item si alicuius rei.*

IV. Finitur *publicatione, aut cessione bonorum* *Confiscatione.* *vnius ex socijs, tex.in §.publicatione, d. l.actione,65.§.publicatione.*

V. Finitur lapsu temporis, pro quo fuit in-
2870 *Lapsu temporis.* stituta societas, *l.actione, §. quod si tempus, D. pro soc. Scacc. de mercat. tit.de contract. n.13.Menoch.consil.121.n.67.lib.2.* Contrà *Cephal. cons.475.n.n.20. Ias.cons.33.lib.3.* præter lapsum temporis, exigentes renunciationem.Si tamen adhuc socij, transacto illo tempore, persistant in societate, videntur illam approbare, *d. l. actione, §. item si.*

Ex §.fin.socius tenetur *de dolo, lata,leui*, non de leuissima culpa. Nam societas est ad vtilitatem vtriusque, *l.59.l.socius socio,73. D.pro soc.l.si vt certo, §.nunc videndum, D.commod.* 2871

Ex societate datur actio directa vtrique socio finita societate, *l. tandiù,C.pro socio, l. 3. D.pro soc.* *Quæ actio detur socio.*

DE MANDATO.

TIT. XXVII.

SPatiatur ità Mandati genus per publica, & singulorum officia, *tit. C.de mandatis Princ. Nouell.17.*vt si expendere singula persuasum iret, in immensum cresceret moles, nostras oppressura vires, aut retardatura conatus.Rem nos insinuemus, & scissam, discutiendam tradamus infrustra. Prius in genericè, deindè in specificè. 2872

LEMMA I.
Quid sit Mandatum?
Ex §.1.2.3.4.5.6.

MAndatum I. multoties cum *Præcepto* confunditur,*Psal.118.* ibi: *Maledicti omnes, qui declinant à mandatis tuis. l.3.*D. *de offic.Præf.l.1.* D. *de mandat. Princip.* 2873

II. Mandatum indicat *Negotium*: vt dicimus de illo,cui mandata est iurisdictio, *l.delegata iurisdictio, D. de officio eius,cui mand. l.obseruandum,*D.*de offic. Procons.* *Acceptione mandati.*

III. Sumitur pro *Nuncio misso*. IV. Pro eo, quod volumus ab altero fieri,*tit.*D.*& C. de mandat.* De quo *hic*.

Definitur: *Est contractus, quo quis obligat operas alteri ad aliquid gratis faciendum. l. inter, 26. §. non omnia, l.si quis, 27.§. 2. D.mandat.* *Definitio.*

Dicitur *Contractus*,loco generis,*l.2. D.de act.& obl.l.2.l.si hæreditatem,32.* D.*mand. 1.l.ex parte,121.§.ex pacto,* D.*de verb.obl.* 2874
Estq; *iurisgentium nominatus, l.ex hoc iure, 5.D.de iust.& iur.l.7.§.1.* D.*de pact.* Et bonæ fidei,*l.si verò,12.§.si adolescēs*,ibi: *Bonam fidem.*D.*mand.l.si contra,20. in fin. C.eod.* Et *consensu* perficitur,*l.1.*D *mand.*

Ly *Gratis*,est differentia à locatione, in qua soluitur merces ex iustitia pro opere 2875
præstito, *l.1.§.mandatum, nisi gratuitum, nullum est:nam originem ex officio, & amicitia trahit.*D.*hoc tit.§.in summa,13. hoc tit.l. item, C. de procurat.l.si contrà,20.C.mand. l.si tibi,13.l.22.* D.*de præscr.verb.* *Fit gratis.*

Ex gratitudine verò aliquid dare, non tollit rationem mandati, *l.si remunerandi,6. l.7.* D.*mandat.Mantic.6. de tacit.tit.2. num.6. Vuesemb.n.3.*D.*hoc tit.*

Si ex pacto, saltèm tacito, merces intercedat; tunc mandatum transit in locationem, vt patet in procuratore ad lites,& 2876
ad

Digitized by Google

ad negotia, *l.1.§.mandatum*, D.*hoc tit.*

Differt etiam à *Deposito*: quia hic gratis quis promittit operas, & in deposito gratis, quis aliquod custodiendum recipit.

Dicitur *Alteri*; ex quo habes mandatum sem-
2877 per respicere alium præter Mãdatarium, *tex.hic in §.1.* Siue sit I. in gratiam *Mandantis tantùm*. II. *Tertij* tantùm. III. *Mandantis*, & *Tertij*. IV. *Mandatarij*, & *Tertij*. V. *Mandantis*, & *Mandatarij*, *l.2. l.6.* D. *mand.* Si mandatum sit tantùm in gratiam Mandatarij, tunc est consilium, si mandato instruatur intellectus; si verò alliciatur, & moueatur voluntas, tunc est persuasio, & exhortatio, *l.2.* D.*mand.l.fin.C.quod cum eo, l.fideicommissa*, 11.D.*de leg.3. Bart.in l.si litteras, n.3.* D.*mand.*

Mãdatum ad cuius sit commodum

Ex consilio autem nemo potest conueniri
2878 actione mandati, *l.mandatum*, 2. *l.si remonendi*, 6.*§.si tibi, l.*10. *§.si quis ea, l.Quintus Mutius, §.cum mando tibi*, 48. D.*mandat.§.tua, hoc tit.l.consilio*, 47. *D.de reg.iur.*

Non admitto communem definitionem, quam sequitur *Glossa in rubr.D.mand.* scil.
2879 *Mandatum est officium ab eo, qui gratis suscipit exhibendum.* Nam displicet: cum mandatum in *tex.* nostro ponatur inter species contractus consensu celebrati: & contractus est, non officium, sed conuentio plurium in idem placitum cum animo obligandi ex iustitia.

Reÿcitur communis definitio mandati.

LEMMA II.

Quotuplex sit Mandatum?

TRiplex: *Generale, Speciale, Mixtum. Generale*, ratione materiæ obligat ad fa-
2880 ciendum, quod homo bonæ fidei faceret, *l.præterea, 3.l.si quis, 46.D.mand.* Et hic Mãdatarius potest facere omnia, quæ veniũt ex natura actus, *Guzman tract.de euict.q.5.n.82.ex l.non dubitatur, C.de euict.* exceptis requirentibus speciale mandatum in casibus Iure expressis, *cap. quod ad agendum, de procurat.in 6.* Vt, ad *contrahendum matrimonium*, ad *donandum*, ad *trasigendum*, ad *petendam restitutionem in integrum*, ad *testificandum*, ad *criminalia*, ad *alienandum*, *oppignorandum*, ad *iuramentum deferendum aduersario*, *l.iusiurandum*, 17. *§.1. D.de iure iur.l.mandatu*, 60.D.*de procurat. l.procurator*, 63.D.*de procur. Ruin.cons.93.nu.6. Glos.in cap.quod cogendum, de procurat.in 6. Syluest.v.mandatum, q.2.cap.3.& 4 de pro-*
2881 *cur.* Ad illa tamen se extenderet, si mandatum esset *cum plena, & libera potestate*, *d.l.iusiurandum*, 17. vbi potest deferri iuramentum ab habente generale mandatum *cum libera.* At iuramentum nequit deferri ab habente generale, *cap. per tuas, 9.de arbit.* Ergò habens generale *cum libera*, potest facere, quæ requirunt speciale mandutum. Excepto matrimonio, in quo cum

Mãdatum generale, speciale, mixtum.

Habẽs mãdatum generale cum libera potest facere, quæ requirunt speciale mãdatũ. Excepto matrimonio.

speciali mandato requiritur expressio personæ, *cap.fin.de procurat. in 6.* Ita etiam ad donandum requiritur expresse speciale mandatum, *Abb.in cap. petitio, nu.2. de procur.* DD.*in l.procurator, §.generalitèr, D.de procur.* Molin.*disp.30. §.de procur.*

Donatione

Hinc *Gaill. 2. obseru.73.* ait, Administratores Ciuitatis posse transigere: quia habent à lege mandatum cum libera. 2882

Speciale respicit rem particularem, *l.si procurator*, 10. *C.de procur.*

Mãdatum speciale.

Mixtum vtrumque complectitur: vt fac omnia mea negotia, & specialitèr emas fundum Tusculanum.

Mixtum.

II. diuiditur in mandatum ad lites, & ad negotia, *l.nam &*, 12.*l.13.* D.*de pact. l.hoc iure*, 86.D.*de solut.* 2883

Ad lites, ad negotia.

Ex causa effectiua, III. diuiditur mandatum in *Expressum*, & *Tacitum*. *Expressum*, verbis, scriptura, consensu claro signo ex- 2884
plicato, inducitur, *l.1.§.2.D.mãd. Tacitum* ex coniecturis pullulat: vt si sciens, taceam quando alius pro me fideiubet; tunc tacitè mandasse videor, *l.si fideiussor, 6. Cod. mand.l.si pro te, 40.l.qui, 53.D.mand.*

Expressum, tacitum.

DE EFFECTIBVS MANDATI.

DIximus *de Essentia, & Causis.* Nunc sermonem expostulant *Effectus.*

LEMMA III.

An mandatum implendum sit in proprijs terminis?

Ex §.bis, qui exequitur, 8.

IVris testatissimi est, mandati terminos custodiendos, *l.diligentèr, 5.D.mand.cap.cum* 2885
dilecta, 22.de rescript.c.Pisanis, de restit.spol. Et formã mandato præscriptã seruandam esse, *l.3.l.4.l.si quis, 46.l.si procurator, l.si is, §.cum frumenta, D.mand.l.cum mandato, D. mand.* Mandantis enim voluntas moderatur Mandatarij voluntatem; ità vt capite plectatur addes, aut minuens aliquid mandato in bello, *l.3. §.in bello, D. de re milit. S. Ambros.lib.de Paradiso, cap.12. Tusch.v.Mandatum, conclus.39. Vvesemb.in paratitl.hoc tit. n.8.*

Mandati fines custodiendi.

Hinc corruunt omnes cõtractus contrà, ci- 2886
trà, præter, vltrà fines mandati, *l.3.l. diligentèr, 5.D.mand.l.cum mandati, 12. C.eod. cap.prudentiam, de offic. Deleg. Abb.in cap. fin.de restit.spol.*

Corruunt gesta supra fines mandati.

Sed cum totus defectus nullitatis emergat ex carentia consensus Mandantis; hinc si rationabilitèr præsumatur certè talis consensus, licet tunc Mandatario illa negotia peragere, quæ mandato tacitè insunt.

Ex quo, Mandatarius potest meliorare conditionem Mandantis, & emere quinquaginta, quod Dominus emendum centum 2887
voluit: & potest vendere centum, quod vendi

Meliorat conditionẽ mandantis

Digitized by Google

vendi quinquaginta mandauit, ex tacito mandato; & nihil sibi retinere potest Mādatarius, nisi fructus suæ industriæ non requisitæ ad executionem mandati, *l. diligentèr*, 5. vbi *Bal. & Bart. l. idemque*, 10. *§. si mandauero, D. mand. l. inter stipulantem, §. 2. D. de verb. obl. l. si quis mihi bono, §. si mandauerit, §. quod si ex parte, D. de acq. hæred.* Mant. 7. *de ambiguis.*

2888 II. Potest Mandatarius facere, quidquid est necessum, antecedit, sequitur, intercedit rationabilitèr in exequutione mandati, *l. 2. D. de iurisd. omn. Iud. l. ad rem mobilem, l. ad legatum, D. de procur. Oldrad. consf.* 126. *nu.* 1. *Alex. lib.* 5. *consf.* 146. *nu.* 18. *Aretin. in l. Gallus, §. & quod si tantùm, nu.* 18. *D. de lib. & posthum.*

Agit omnia necessaria ad mandatum.

2889 III. Mandatum extenditur ad casum similem ex identitate rationis, *l. final. §. fin. D. mand.* Alex. *lib.* 2. *consf.* 32. *nu.* 11. *Crauetta consf.* 148. *nu.* 31. Impotens implere mandatum, vt extat, potest implere per æquipollens, *c. statuimus, de offic. Deleg. in* 6. *l. fin. §. fin. D. mand. l. sunt tamen, §. in hac stipulatione, D. sol. matrim.*

Impletur per æquipollens.

2890 Nec obstant *c. cum dilecta*, 22. *de rescrip. & c. cui non sacerdotali, de præb. in* 6. vbi mandatum debet impleri in forma specifica. Nam intelligitur, si secus deterioretur Mandantis conditio contra rationabilem voluntatem: cum cœteroquin quilibet præsumatur, velle rationabilia.

LEMMA IV.

Quæ Obligatio nascatur ex Mandato?

OMnis contractus parit obligationem, & actionem, etiam Mandantem inter, & Mandatarium.

2891 In specie, Mandatum parit actiones directas contrà Mandatarium, vt rem promissam fidelitèr exequatur, *l. diligentèr*, 5 ibi: *Et si susceptum non impleuerit, tenetur. l. si mandauero*, 22. *§. sicut, l.* 10. *D. mand. l. cum mād.* 12. *C. eod.* nā mandatum suscipere, liberū est; susceptum tamen perficiendum, *§.* 1. *boc tit. d. l. si mandauero*, 22. *§. sicut.*

Actiones ex mādato.

Quis cogitur susceptum mandatū perficere.

2892 Hæc Actio datur I. pro negotio omisso. II. pro malè *gesto* ex negligentia, dolo, culpabili ignorantia, *l. 9. C. hoc tit.* III. pro restituendis rebus habitis: putà, scripturis, &c. negotio finito, *l. si procuratorem*, 8. *D. mand.* IV. Vt totum emolumentum ex negotio detur Mandati, *l. idemque*, 10. *l. ex mandato*, 20. *l. si mandauero*, 22. D. *mand.* V. Petit rem vnà cum fructibus, damnis, expensis, & interesse, *l. ad componendos*, ibi: *Quanti interest. C. mand.*

Actio directa.

2893 *Mandatarius* aduersus Mandantem habet *Contrariam Actionem*, qua petit, vt indemnis seruetur, *l. si quis, §. impendia, l. si mandassem*, 15. *l. si verò*, 12. *§. si mihi mandaueris, D. mand.*

Contraria.

Mandatarius verò excedens fines mandati, repetit, si quid vtiliter expendat, non *Actione Mandati*, sed *Negotiorum gestorum*: nè damnificetur ex beneficio collato, *l. ex mandato*, 20. *D. mand.* 2894

Actio negotiorum gestorum datur mādatario excedente, vtilitèr fines mandati.

Imò etiam si negotium non sortiatur bonū euentum: putà, si lis perdatur, tunc pecunia expensa bona fide potest repeti, *l. qui mutuam*, 56. *§. filij*, D. *mand. l. si quis alicui*, 27. *§. morte quoque, D. mand.* Secus nemo vellet præter operas, in discrimen bona sua vocare, *Bart. in l. inter causas, §. non omnia, D. mand.* Molin. *disp.* 544.

Rursus Mandatarius habet actionem contrariam in Mandantem, vt ab obligatione liberetur, *l. Lucius Titius*, 38. *l. si mandatum, eo*, 45. *§. item si dum*, vbi *Bart. D. mand. l.* 4. *C. eod.* 2895

LEMMA V.

Qua culpa teneatur Mandatarius, si res pereant?

CVm mandatum sit in gratia Mandantis, *l. si procurator*, 8. *§. dolo com. l. ex mandato*, 20. *D. mand.* Hinc Mandatarius tenetur tantùm ex dolo, & lata culpa, *l. procuratorem, C. mand. l. in contractib.* 20. *D. de reg. iur.* Sed, si Mandatarius sit mercede conductus, tenetur etiam de leuissima, *l. à procuratore*, ibi: *Omnem culpam, non etiam improuisum casum, præstandum esse, Iuris authoritate declaratur. C. eod.*

Mandatarius ex lata culpa.

Quomodò finiatur Mandatum?

MVltis modis finitur, quos placet ad tres reducere. I. ad *Expressam*. II. ad *Tacitam* Mandantis, vel Mandatarij voluntatem. III. ad *Mortem*. Qui modi distinctiorem exigunt explicationem. Et I. 2896

Finitur reuocatione expressa, vel tacita, & morte.

LEMMA VI.

De Reuocatione ex expressa voluntate.

Ex §. rectè quoque, 9.

MAndatum non præsumitur reuocatum, nisi expresè probetur, *Bal. in c. ex parte, de rescrip. nu.* 13. *Angel. consf* 248. & si post reuocationem adhùc Domino sciente Mandatarius procedat in causa, censetur rursus constitutus, *Glos. in l. qui mutuam, § non ideò minus, v. Instruxerit*, D. *mand. Alex. consf.* 75. *Socc. sen. consf.* 17. *nu.* 11. Et reuocari debet ità mandatum, vt cognoscatur reuocatio à Iudice, & parte. Nam mandato vno reuocato, debet dari alterum legitimum, cum quo possit agere; secus acta essent nulla, *Bald. in cap. ex parte, nu.* 4. *de rescrip. mand. lib.* 1. *tit.* 22. 2897

Expresè reuocatur consensu vtriusque.

Expresè ergò reuocatur mandatum. I. si partes consentiant, *l.* 35. *de reg. iur. in* 6. II. reuocatur voluntate solius Mandantis re integra, *l. ante litem, D. de procurat. l. si verò non remunerandi*, 12. *§. penul. l. si quis alicui*, 2898

Vel solius mandatarij re integra.

Digitized by Google

cui, 27.§.seruum, D.mandat. tex.hic. Et hoc quia soli Mandanti plerumque interest mandatum exequi; & Mandatarius ex mandato non percipit emolumentum, *l.ex mandato, 22.D.mand. §. in summa, D. mand.* Quod non est in alijs contractibus, qui nequeunt, altera parte inuita, reuocari, *l.sicut, D.de act. & obl.*

2899 Quòd si mandatum tangat aliquo modo vtilitatem Mandatarij; tunc, prout tangit Mandatarij vtilitatem, nequit reuocari illo inuito, *l.si cum fundum, D.de pact.*

2900 Denuncianda tamen est semper Mandatario voluntas reuocandi, vt seruetur Mādatarius indemnis, *l.si quis, 27.§.qui mandatum,* D.*mand.* Et donec notificetur talis reuocatio, Mandatarius rectè procedit; nisi ex iusta causa non denuncietur, *l.si fideiussor, §.si cum debitor,* D.*mand.§.item si adhuc, hoc tit.l.si mandassem, 15. D.mand.l. nomen, C.quæ res pign.l.inter causas, 26. D. mand.*

Reuocatio denuncianda Mandatario.

In Matrimonio autem cessat mādatum sola reuocatione voluntatis principalis; etiam alteri ignota. Nam talis volūtas in Matrimonio essentialiter exigitur; qua cessante, Matrimonium cessat, *c.non iniustè, §.fin. de procur. Ang.in l.procuratorem, nu. 7. D. de procurat.*

2901 III. Mandatum corruit, si ex causa Mandatarius illi renunciet: putà, si suis rebus desit, si inimicitia, vel absentia, superueniat; est tamen id Mandāti denunciandū, *l.si mandauero, 22.§.fin.§.si quis, D. mand.l. post litem, 17.* D.*de procurat. Bart. in l. 1. nu.15.C.de satisdat.*

LEMMA VII.

An Mandatarius possit renunciare mandatum, re integra, sine causa?

Ex §. mandatum, 11.

2902 AFfirmant *Mantic.3.de tac. tit.21. n.46. Vuesemb.in paratitl. hoc tit. n. 9. Layman tract.4. sect.5. cap.25. nu.6. Molina disp.151.*

Nos negamus I. quia, si pro libito posset mandatum reuocari, altera parte inuita; ex parte acceptantis non esset obligatio; nec contractus: Cum ex contractu nascatur obligatio; quæ obligatio est nulla, Si pendeat à voluntate se obligantis, *l.8.D. de obl. l.stipulatio, 17. D.de verb. obligat. l.1. D.de donat.*

Nemo obligatus potest recedere sine causa à mandato.

2903 II. patet ex *Clem. 1. de procur.* ex *§. mandatum, hoc tit.* ex *l.mand.20. l. in re mandata, 21. l.si mandauero, 22. l.inter causas, & l.si quis autem, 27. §.qui mandatum,* D.*mand.* vbi mandatum potest non admitti; sed susceptum est adimplendum, *l.20.tit.12. part.5.*

III. Patet: quia ex causa potest renunciari, non sine causa, *l.si quis alicui, §.mandatum, D.hoc tit.Clem.1.de procurat.Vuesemb.hic, Azor.lib.9.cap.6.quæsito 4. Bonac.disp.1.q. 2.p.6. nu.11.* citans *Reginal. & Rebell.*

Sed fortiter obstat *tex.* in nostro *§. mandatum*, ibi: *Aut quamprimum renunciandum. & l.si mandauero, 22. §. sicut, D.mand.* vbi quis potest renunciare mandatum. 2904

Respondeo, Iura intelligenda esse, vt mandatum possit renunciari ex iusta causa.

Replicabis. Contractus non debet claudicare. Sed mandatum est contractus. Ergò non debet claudicare. Ergò si Mandans pro libito potest reuocare, Mandatarius etiam poterit pro libito mandato renunciare. 2905

Mandans; non Mādatarius pōt re integra recedere à mandato.

Hoc argumentum probaret, donationem inter viuos posse reuocari à Donante: sicuti Donatarius potest illi renūciare, quod nemo dixerit. Ille ergò, in cuius beneficium est mandatum: vt est Mandans, potest reuocare, non verò Mandatarius, qui acceptando mandatum, donauit suas operas Mandanti. Nec potest renunciare mādato semel suscepto: vt Donans nequit donationem reuocare.

Ex causa verò renunciat, & interim, donec renunciatio notificetur, acta tenent, *l. si mandassem,* ibi: *Tu antequàm scias me vetuisse, emisses, tibi obligatus ero: nè damno afficiatur is, qui suscepit mandatum. l.si fideiussor, §.si cum debitor, l.inter causas, 26. D. mand. l.nomen, C.quæ res pignor. oblig. Bal. in l. si procuratorem, col. 2. D.de procurat.* 2906

Reuocatio notificanda mādatario.

LEMMA VIII.

De Reuocatione tacita Mandati.

MAndatum *tacitè* præsumitur reuocatum. I. si cesset causa *finalis* mandati. 2907 Sic, finita lite, cessat procurator datus ad lites: ad eleemosynam faciendam tali pauperi, cessat mortuo paupere. Si ob absentiam sit constitutus à Dño absente, Dño præsente, cessat mandatū, *l.qui mādatum, §. non ideò minus, D.mand.* Et mandans occidi inimicum, tacitè reuocat mandatum, si inimico reconcilietur, *Bart.in l.mutari, n. 5. D. de procurat. Imol. in Clem.1. nu.22. de procurat.*

Tacitè reuocatur mādatum.

Cessante fine mādati.

II. Tacitè reuocatur mandatum aduentu diei, ad quem fuit mandatum constitutū, *Bart.in l.fin. nu.4.* D.*de procur.*

Aduentu diei.

III. Reuocatur tacitè, si Dominus repetat scripturas datas Mandatario ad exequendum mandatum: sicuti traditione scripturarum censetur mandatum tacitum, *l.negotiorum, §.procurator,* vbi *Ang.l.tutor, D. de appell.* 2908

Repetione scripturarū

IV. Datione secundi mandati censetur reuocatus primus Mandatarius, si secundum mandatum sit incompatibile cum primo, *l.si quis cum procurator, §. Iulian. D.de procurat. Castrens. lib.1. cons. 5. Rota in antiq. dec.2. nu.4. & decis.14.eod.tit.* Nā tunc 2909

Secundo mandato.

tunc secunda reuocat primam voluntatem, *l.cum in,2. D. de iniusto rupto,§.posterior, Instit.quib.modis testam.infirm.l.pater filio,* vbi *Imol. D. de hæredib.instit.* Sed si secūdum mandatum sit diuersum à primo: vt si primum sit ad lites,secundum ad negotia, vtrumque tenet, *l.fin.§.cui dulcia, D.de vino, & trit.legat. Rota decis.16. de procur.in nouis.*

Inimicitia. IV. Si Mandatarius euadat inimicus: vel mutet statum, inhabilitate, exilio: aut facultatibus labatur: tunc cessat mandatum, *l.cum quis,l.Cornelius,* vbi *Bart.D.de solut. Bal.in c.ex parte, nu.4. de rescrip.*

V. Si Principalis, absente Mandatario, se ingerat negotijs, censetur reuocare mandatum, *Mant.l.c. nu.3.*

LEMMA VIII.

De Reuocatione ex Morte.

Ex §. Item si adhuc, 1.

2910 MOrte Mandantis, re integra, cessat mandatum, *l.mand.15. C.mand. l.inter causas,26.l.si præcedente, 58. l.si quidem donationis, D.mand.l.filij,D.sol. matr.*

Naturali morte mādantis re integra extinguitur mandatum.

Ratio: quia morte Mandātis voluntas cessat. Ergò etiam mandatum, quod sine Mandantis voluntate subsistere nequit, *l. quæsitum,in fin.D.qui & à quib.l.locatio,D.loc.* Mors tamen debet innotescere Mandatario, *l.mandatum, 57. D.mand.*

2911 Sed durat mandatum mortuo Mandante, cuius iurisdictio ordinaria durat: quia est annexa officio: quod non extinguitur morte Concedentis. Intelligas, si Iurisdictionis Mandatum sit nomine appellatiuo: putà, Papæ, Episcopi, Sedis. Tunc enim mortuo Mandante, durat mandatum. Si verò mandatum sit factum nomine proprio Delegantis putà, *Ego Benedictus mando:* tunc perit mortuo Mandante, *c.quoniam Abbas,de off. Deleg.*

Nisi nomine officij detur mandatum.

2912 Si res non sit integra, durat mandatum Iurisdictionis, siue alterius rei, *c. licet, c. ratum, de off. Deleg. l. inter causas, 46. l. & quia,l.alicui,D.de iurisd.omn.Iud. c. fin. de off.Leg.in 6.*

Re non integra durat mandatū.

Morte etiam Ciuili mandatum cessat, *DD.in Clem. fin.* vbi *Cardin. q.14. de procur.arg. l.actione,§.publicas, D.pro socio.*

Finitur morte ciuili.

2913 Reuocatur etiam mandatum morte Mandatarij, re integra, *l.si quis,27.D.mand.*nisi mandatum sit nomine appellatiuo: putà, *Sedis Episcopi.* Nam Sedes non perit, *c.pastoralis,§.1.de off.Ord.c.quoniam Abb.de off. deleg.*

Eodē modo reuocatur Mādatarij morte.

* *Cur autem mandatum cesset, & vltimæ voluntates morte confirmentur?*

RAtio disparitatis est. I. Quia mandatum respicit societatem conuictus humani: qui conuictus morte cessat. Cum Mādans morte transferatur in aliū rerū Ordinem. II. vt mutatione notabili, ex dictis nu.2930. Ita mutatione Mortis omnium maxima cessare debet mandatum.

At vltimæ voluntates per se respicientia post mortem contingentia, ingenti vltima mutatione, morte confirmatur: hoc est irreuocabiles redduntur. Quia sequenti nequeunt amplius contraria voluntate reuocari, *cap.si Delegatus, de off. Deleg. in 6. Bart.in l. & quia col.vlt. D.de iurisd.om. Iud. Dec. in c. ad nostram,nu. 25. de confir. vtil.* Actus enim respicientes exequenda post mortem, confirmantur, non extinguunt morte; ita vt nec morte expiret; sed etiam firmum remaneat mandatum post mortem impledum, *l.si mandassem, 15. D.mand.* Ergò fortius vltimæ voluntates per se post mortem implendæ, morte non extinguntur.

Maior difficultas est in mandato occidendi, si Mandans moriatur, non reuocato mādato. Nam moriens cum tali voluntate; vt quiuis alius cum voluntate peccandi mortuus damnatur: & in tali voluntate in æternum perseuerabit. Ergò mors non inducit reuocationem mandati. Tu dicas, mandatum tunc cessare, Iuris præsumptione; Qua quiuis vult salutem animæ suæ. *

LEMMA IX.

Quando Mandatum perseueret mortuo Mandante, re integra?

DVrat I. quoties mandatum desciscit à ratione mandati: puta, si Mandatarius lucrum reportet: vt, quia est procurator in rem suam, qualis est, qui habet negotij emolumentum, aut si mercede sit conductus, *l.pactum,D.de probat.l.1. D. loc. Ruin.lib.8. cons.15.* 2914

Durat post mortem, si tempus sit taxatum.

II. Mandatum ad certum tempus durat vsque ad illud tempus, etiam mortuo Mādante, *l.locatio precarij, D.loc.*

III. Si dicat, committo causam, donec reuocauero, Mandatum durat post mortem, nisi ante fuerit reuocatum, *l. si verò non,12.§.fin.D.mand.*

IV. Mandatum necessarium: putà, ad soluendum debita, ad exequutionem gratiæ iam concessæ, durat mortuo Delegante, *c.si super gratia, de off. Deleg.Bald. in l.si quis,D.de procur.* Nam præsumitur, quem velle impleri suam obligationem, etiam post mortem. 2915

Si sit mandatum necessarium.

V. Fauore *Piæ causæ, Dotis, libertatis,* mādatum non extinguitur morte Mandantis. Nam præsumitur confirmasse mandatum pro anima sua, *c.exijt,qui seminat, §.in eo verò, de verbor. signif.in 6.* vbi *Bal. Couarr. 1.var. cap.14.nu.16.*

Ad pias causas.

VI. Fauore *Libertatis* durat mandatum mortuo Mandante, *l.si pater,* vbi *Gloss.v.* 2916

Fauore libertatis.

sa uore, D.de manum.vind. Idem est fauore *Dotis, l.si ego Seiæ, 9. D. de iure dot. Mol. disp.263.*

VII. Fauore *Pacis*, mortuo Mandante, adhuc durat mandatum de pace facienda, *l.2. D.ad Syllan. l.si verò,12. §. fin. D. mand. Mant.7. de tac.tit.23. in fin.*

2917 VIII. mortuo Mandante, remanent actiones pro gestis vsque ad mortem Mandãtis, si morte mandatum extinguatur, *l. si præcedente, 58. D. mand.* ibi: *Quia mandatum morte mandantis, non etiam mandati actio soluitur. Bart. in l.eius,qui,nu.16. D.si cert. pet.*

Quo ad actiones.

2918 IX. mortuo Mandante durat mandatum collatum post mortem Mandantis: vt de ædificando monumento. Ratio: nã tunc mandatum incipit post mortem habere vim. Ergo tunc desinere nequit, *l. si verò, 12.§.fin.l.si mandassem,15. D. mand. l.mortis causa,§.Titia, D. de donat. causa mortis, Alex.in l.fundi, nu.8. D. de acquir. poss.* Et tunc hæres non reuocat, nisi ex causis, ex quibus defunctus reuocaret, *l.fundi venditor,in fin. D.de acq.poss. Ang.cons.334.nu.2.* Sed per mortem finitur, si Mandans sine hærede decedat, *Galles. de oblig.Cameral. par.5.q.3.nu.4.* quem sequitur *D. Scoppa ad Controu. R.Merlin.cent.2.c.31.sub n.6.*

Et collatũ post mortẽ mandantis.

LEMMA X.

DE MANDATO PROCVRATORIO.

PRocura est mandati species, includens multa specialia, quæ hic edisseramus oportet. Et sic quærimus ergò.

Quid sit Procurator?

2919 Idem est ac Curator pro alio, *Vuesemb. hìc De procur. nu.2.* Definitur, est *Mandatarius, qui aliena negotia vero mandato Domini administrat gratis, l.1. D. de procur.*

Quis sit procurator.

Ly *Mandatarius* est genus. Ly *Mandato Domini*, est ad differentiam *Tutoris*, & *Curatoris*, qui legis mandato administrant. Differt etiam à *Negotiorum gestore*. Nam Negotiorum gestor non habet verum mandatum, *Molina disp.481.*

Ly *Aliena negotia*, dicitur, nè comprehendantur illi, qui propria gerunt negotia, qui sui ipsius non sunt Mandatarij.

Differt.

Comprehendit etiam Procurator ad litem, & ad cœtera negotia: quia etiam lis negotium est.

2920 Ly *Administrat*, distinguit Procuratorem ab Aduocato: Nam Aduocatus non administrat; sed tantùm merita causæ pandit sine mandato, *tit. C. de postul. l. remnon,§.patroni, C.de indic.*

Ab Aduocato.

2921 Differt etiam à Nuncio, qui non cognoscit rem, nec de ea arbitratur; sed tantùm exequitur, quod ei commissum est, *l.si pupilli,6.§.item, D.de negot. gest.* vt si quis dicat: dic Caio, vt vendat mihi equum A. & tunc Nuncius nõ cognoscit: an equus sit bonus, vel malus? Si verò committat, vt equum emat, & eius bonitatem examinet, tunc est procurator.

A Nuncio.

Nota hic, quòd procurator in rem suam est, qui aliquam percipit vtilitatem ex lite, vel negotio ad instar Domini, licèt lis & res aliena sit, *l.quæ omnia, §. plenè, l. si actor, 29.l.34. D.mand.* 2922

Quis procurator in rem suam.

LEMMA XI.

Qui Procuratorem constituere possit?

OMnis Iure non prohibitus procuratorem constituere potest, *l. mutus, & surdus,43.§.1. D.de procur.* 2923

Prohibentur etiam constituere procuratorem, qui contrahere nequeunt. Nam procuratorem constituere, est contrahere mandato.

Hinc non dant procuratorem Infantes, Furiosi, Ebrij, Pupilli, Minores, sine authoritate Tutoris, & Curatoris, Serui: nam seruo Dominus dat procuratorem, *l. seruus, 33. D.de procur.* Religiosi, nec Filiusf. maior, nec nequit contrahere, nisi de peculio castrensi, quasi, & aduentitio, *l.filiusf.l.non eo,14.C.mand.* quòd si contrahat in peculio profectitio, cœterisque bonis paternis, tunc debet præstare cautionem de rato: hoc est, patrem ratificaturum contractum à se factum, *l.filiusf. 8. l. seruus, D.mand.l. Pomponius,§.fin. D.de procurat. l.si longiùs, §.1. D.de iud. l.exigendi, C. de procur.* 2924

Qui nequeunt procuratorem constituere.

Vniuersitas, & non eius personæ priuatæ ad negotia Vniuersitatis, procuratorem constituere possunt, *Abb. in c. edoceri, de præscrip. Speculator tit.de procurat. §.ratione, col.1.* Sed si causa sit publica, & popularis ad priuatum spectans, ille potest dare procuratorem, *l. non exigendum, 45. l.licèt, 42. §. ad actionem iniuriam, D.de procurat.* 2925

Vniuersitas constituit procuratorem.

Maritus pro Vxore potest in iudicio esse procurator, nisi prohibeatur, *l.21.C.hoc tit.*

Vir à vxoris procurator.

Plures possunt, & insolidum constitui procuratores, *l.31.D.de procur.*

LEMMA XI.

Quotuplex sit Procurator?

IVxtà diuisionem mandati, alius *generalis*, alius *specialis*, alius *mixtus*, alius ad *negotia*, alius ad *lites*, alius *gratis*, alius *mercede conductus, l.1.l.3.l.4. D.de procur.* 2926

Gratis ille potest esse procurator, qui potest donare: nam Mandatarius tunc donaret sua opera. Si verò loquamur de mercede conducto. Ille potest esse procurator, qui potest contrahere: nam procurator cum Domi- 2927

Qui nequit donare, nequit esse procurator gratis.

Domino contrahit, *l.1. D. de procur.* Vndè Religiosus, seruus, capite diminutus nequit esse procurator, *l. seruus*, D. *hoc tit. l. reum, 6. C. de procur. l. seruus*, D. *de reg. iur.* Non tamen valet: qui potest contrahere, potest esse procurator. Nam plus Iura exigunt ad procuram, quàm solùm habilitatem contrahendum.

2929 Hinc I. fœminæ contrahere queunt, non verò procuratoris munus obire, *l. alienā, 19. C. de procur.* nisi in necessitate pro marito, filijs, causa pia, *l. 4. C. de procur. Affl. dec. 143.* II. Persona in magna dignitate constituta non est procurator, *l. si quis, 16. l. si quis, 34. C. de decur. l. filiusf. §. veterani, D. de procur. l. si militem, C. de procurat.* III. Nec Miles, *l. militem, 7. l. qui stipendia, 9. C. de procurator, l. non tantùm*, D. *de appellat.* Qui tamen est procurator I. pro militia, sub qua militat. II. pro eruendo consanguineo ab vltimo supplicio. III. in lite cœpta, nisi opponatur militia, *l. 3. §. militi, D. de liberali caus.* IV. Veteri anpolsūt esse procuratores, *l. filiusf. 8. §. veterani, D. de procurat.*

Fœmina non est procuratrix.

IV. Absens causa Reipublicę non est procurator, *l. si quis, 34. C. de Decurion. lib. 10. l. 34. D. de procurat.*

Qui nequeunt esse procuratores, adhùc admittuntur in re propria, pro consanguineis, & affinibus, si caueant de rato, *l. Pomponius, 4. §. fin. l. qui proprio, 48. l. qui duo, 47. D. de procur.*

Quilibet est procurator in re propria.

Lite incœpta procurator mutatur.

2930 CVm causa: putà, si sit suspectus, vel inimicus, &c. *l. 17. l. 20. 21. l. 22. l. 23. l. 24. 25. D. de procur.* Nequit tamen sine causa mutari, ne Judici, & parti Actor sit molestus, *l. 16. l. 17. D. cit. tit.*

Qua forma detur Procurator.

2931 PErficitur hoc mandatum consensu, siue per epistolam, siue nutu, siue verbis, siue per nuncium, innotescat, pure, sub cōditione, ad diem, &c. *l. 1. 5. 6. 7. 13. D. cit. tit.* Procurator verò ad lites, debet esse præsens in iudicio, *l. 1. 3. 5. 6. l. quæ absentem, 75. D. cit. tit.*

Perficitur consensu.

LEMMA XII.

An Procurator ad lites gratis possit deserere causam susceptam?

2932 NEga: * nàm cogitur omninò cœptam litem prosequi, *l. filiusf. §. vlt. cum ll. seq. D. de proc.* ex quibus sic probat D. *Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. cap. 64. nu. 5. in fin.* * Nisi subsistat causa rationabilis, *l. qui proprio, 46. §. procurator, l. ante litem, 17. l. 18. l. procurator, 67. l. si reus, D. de procur. l. ex mandato, D. mand.*

Nequit deserere litē susceptam sine causa.

Causa deserendi procuram ante litem contestatam, potest cognosci à partibus; post litem contestatā à Judice, quod vltimum non est in vsu. Semper tamen causa debet intercedere, *l. ante litem, 16. l. post litem, 17. l. 27. l. 73. D. de procur.*

Causæ sunt: *I. Inimicitia capitalis. II. Dignitas superueniens. III. Absentia causæ Reipublicæ. IV. Aduersa valetudo. V. Peregrinatio necessaria. VI. Hæreditas superueniens. VII. Præsentia Domini litis. VIII. Mors Domini* ante contestationem. *IX. Ingressus Religionis. X. Ordo sacer susceptus. XI. Si sit suspectus. XII. Si sit in vinculis, captus ab hostibus, vel prædonibus. XIII. Si aduersario sit affinis. XVI. Si sit hæres aduersarij. XV. Si sit immaturæ ætatis, &c. l. 3. l. 8. §. si inimicitiæ, l. 9. l. 17. l. 18. l. 19. l. 22.* D. *de procur.* 2933

Futa, inimicitia, infirmitate, &c.

LEMMA XIII.

De Procuratore legitimando, & eius satisdationibus?

PRocurator debet esse legitimus: hoc est debet constare ipsum esse procuratorem, secus eius acta sunt nulla, *l. licèt, 24. C. de procur.* * & declarat D. *Scoppa ad decis. Gratian. obser. 205.* quam sequitur D. *Altimar. de nullit. tom. 2. rubr. 11. quæst. 1. num. 40.* * 2934

Procurator legitimandus.

Dat Procurator duas cautiones, *I. De rato. II. Iudicatum solui. Cautio de rato* præstatur ante litis contestationem, *l. Pomponius, 40. §. si stipuletur, l. qui proprio, 46.* D. *de procur.* & præstatur, quando deest certo mandatum, *d. l. Pomponius, 40. d. l. 46. §. qui alium.* Sic cauet filiusf. qui pro Patre potest agere sine mandato, *l. non solùm, 39. D. de procur. §. procurator, Inst. de satisd.*

Cauere debet de rato.

II. Procurator debet cauere iudicatū solui, *l. 4. C. de satisd. l. minor, 51. D. de proc. l. si procurator meus, 28. D. de procur.* Et hoc in omnibus causis, etiam si filiusf. agat pro Patre, *l. 15. D. de procur. l. quia satisdare, l. stipulationum, 5. D. de verb. oblig. l. 1. C. de satisd. l. filiusf. 24. D. qui satisd.* 2935

Et iudicatum solui.

Nemo enim est idoneus defensor, nisi caueat iudicatum solui, *l. 46. l. 53. D. de procur. l. actor, D. rem ratam hab.* 2936

Nota hic, procuratorem per contestationē litis facere causam suā, *c. 1. de procur. in 6. l. 1. C. de sent. & interl. l. 1. D. de procur.* Et sic debet defendere Actorem reconuentum à Reo, præstita cautione iudicatum solui, *l. sed & hæ personæ, 35. §. præter satisdationem, D. de procur.*

Per contestationē litis Procurator facit causam suam.

LEMMA XIV.

Quid faciendum, quando sunt plures Procuratores insolidum?

REsp. quòd tunc vnus potest agere sine alio, & præoccupans præfertur, *l. pluribus, 32. D. de procur. cap. penult. de elect. Rota dec. 13. in antiq. Alex. lib. 7. cons. 92. n. 6. Bald. in l. si ita, D. de in ius voc.* 2937

Vnus ex pluribus potest sine altero agere.

Digitized by Google

Si plures simpliciter constituantur, tunc omnes simul agunt tantum, Gl. in l. pluribus, vbi Bart. n. 3. D. de procur.

Plures simul agentes, & conuenti nomine Vniuersitatis, Collegij, vnum debet constituere procuratorem, l. 4. §. creditoribus, D. de fideic. libert. Gratian. dec. 107. num. 4. Franch. dec. 309. Castill. dec. 33. n. 17. Menoch. 3. præs. 137. *& alij, cum quibus inquit D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 107. *Gratias vnum constituit procuratorem.*

Quæ requirant speciale Mandatum?

2938 PRocurator, aut est generalis ad omnes causas, aut specialis. *Generalis* ad omnes includit tantum consuetas, c. cum Marta, de celebr. miss. l. 10. D. de procur. *Specialis* tantum exercet ea, ad quæ constitutus est. Et cœtera decidas, prout suprà de mandatis in genere dicebamus, n.

An Procurator possit facere pactum de quota litis?

NEga. Et pactum de quota litis est de aliqua parte certa litis: vt de quarta parte, medietate, &c. litis, l. 7. D. mand. l. si

2939 quis, C. de postulan. l. litem, C. de procur. Licèt Plutar. cap. 25. n. 30. velit posse conueniri de certo iusto lucro pro labore: *Sed vide, quæ plenè tradit D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 218. *Nequit pacisci de quota lite.*

An Procurator possit substituere alium?

PRocurator ad negotia potest; nisi id sit

2940 ei prohibitum, vel grauitas negotij id non permittat, l. si procuratorem, §. si quis mandauerit, D. mand. Ad iudicia verò non potest alium substituere; nisi in mandato id dicatur, vel lis sit contestata, cap. 1. §. licèt, de procur. in 6. *Quando substituit alium.*

Ex qua culpa teneatur Procurator?

REsp. Quod si recipiat pecuniam, tene-

2941 tur de culpa leui, & secundùm quosdam etiam de leuissima, l. in procuratore, C. mand. Si verò nihil recipiat, tenetur de lata culpa, & dolo. Quod idem dicas de procuratore ad negotia, secundùm doctrinam suprà traditam, ex l. contractus, D. de reg. iur.

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ EX QVASI CONTRACTV NASCVNTVR.

TIT. XXVIII.

Quis sit Quasi contractus.

2942 HVcusque orationem detinuit *Contractus*, genus, & species: modò *Quasi contractus* ad se illam conuertit. *Quasi contractus* est, *omnis titulus sine conuentione parturiens obligationem*; Si non sit delictum, vel quasi delictum: vt titulus hæreditarius, tutelæ, negotiorum gestio, rei communitas, litis contestatio. De quibus singulis. *Definitio.*

Quotuplex sit?

OBligatio ex quasi contractu est septuplex. *I. ex negotiorum gestore. II. ex tutela. III. ex rerum communione. IV. residet in hærede pro præstandis legatis. V. Ex solutione indebiti per errorem facta. l. si quis absentis, 5. D. de oblig. & act. VI. ex confusione confinium*, sine dolo, & culpa, *l. si irruptione, 8. §. 1. D. fin. regund. VII. ex litis contestatione. l. licèt, 3. §. idem scribit, D. de pecul. &c.* Hic, alibi non delibata, explicemus. 2943 *Est septuplex.* *Nã quando aaest dolus, vel culpa, nascitur actio ex delicto, vel quasi.*

LEMMA I.

De Negotiorum gestore.

Ex §. igitur, 1.

ESt, *qui absque mandato absentis, aut ignorantis negotium vtiliter gerit, l. 1. D. de neg. gest. l. si quis absentis, 7. D. de oblig. & action.* Is acquirit actionem contra ignorantem, cuius negotium gerit; qui tenetur rem gestam ratam habere, & soluere expensas necessarias, & vtiles, damnum, & lucrum, ac laboris aliquam compensationem facere, *l. 2. D. de negot. gest. l. si quis absentis, 5. D. de oblig. & act.* Idque receptum est causa vtilitatis, nè absentium negotia deserantur. Quæ nemo curaturus esset, si de eo, quod impendisset, nullam habiturus esset actionem: vt loquitur *tex. hic.* 2944 *Quid sit negotiorũ gestor.*

Ly *Absque mandato*, est ad differentiam mandati. 2945 *Non exigit nec tacitũ mandatum.*

Ly *Absentis, aut ignorantis*, indicat esse mandatum tacitum, si sciat, & non contradicat negotium geri, *l. 1. l. si negotia, 11. D. de neg. gest. l. si remunerandi, 6. §. passus, l. qui patitur, 18. l. si pro te, 40. D. mand.*

Dices. Datur negotiorum gestor cum mandato, *l. vt 19. §. si libero, D. de neg. gest.* Ergò malè dictum est, negotiorum gestorem esse sine mandato. Resp. ibi mandatum fuisse nullum: quia fuit datum alicui seruo, cum fuerit liber. Et sic tantùm remansisse negotiorum gestore. *Obiectio.*

Ly *Vtiliter gerit*, denotat, satis esse benè geri negotium: putà, vt *emat domum*, licèt malè eueniat: sc. *terremotu* corruat, *l. sed an, 10. §. 1. l. 12. in fin. l. ex duobus, 27. D. de neg. gest.* 2946 *Satis est benè negotiũ gerere licèt fortuito res pereat.*

Quam diligentiam adhibere teneatur?

NEgotiorum gestor debet exactam diligentiam adhibere, & reddere rationem administrationis, *l. 2. D. de neg. gest. l. si absentis, D. de act. & oblig.* Ità vt etiam de leui culpa teneatur; nisi eò res veniret, vt nullus vellet negotium suscipere; tunc enim tantùm de lata culpa, & dolo tenetur, *l. 3. §. interdum, D. de neg. gest.* 2947 *Tenetur ex leui.*

Sed si alius diligentior fuisset negotium suscepturus; tunc teneretur de leuissima, *Glos. hic, v. ad exactissimam*, ex *l. si pupilli, §. videamus, D. eod. l. 1. §. sæpè, 35. D. depos.* 2948 *Nisi diligentior velit negotiũ agere.*

De casu fortuito non tenetur; nisi nascatur

ex

Digitized by Google

ex culpa negotiatoris, vel ad illum se obliget, *l. si negotia, 11. l. sed an vulgò, 10. §. 1. l. 12. §. fin. l. 27. D. de neg. gest.* vel suscipiat negotium, quod agere non consueuerat, *l. si negotia, D. eod.*

2949 *Inuentor rei alienæ.* Hinc inuentor rei alienæ, nihil exigere à Domino rei potest, nisi laborem, & expensas, *l. falsus, §. qui alienum, D. de furt.*

LEMMA II.

De quasi contractu tutelæ.

Ex §. Tutores, 2.

2950 EX tutela oritur obligatio ex quasi contractu inter Pupillum, & Tutorem, etiam inuitum, vt res, exacta diligentia, administretur, & administrationis rationem reddat. Et Pupillus obligatur Tutori pro expensis factis in eius commodū, *l. si quis, 5. §. 1. D. de oblig. & action.* De quo *lib. 1. num. 542.*

LEMMA III.

De quasi contractu ex communione rerum.

Ex §. item si inter aliquos, 3. & 4.

Communitas sine societate est, si vnius consensu res in commune ponatur. SI nulla societatis conuentio præcedat, nascitur quasi contractus, si res sit in communione, ad hoc, vt res communis diuidatur, *l. 2. D. comm. diuid.* De quo *lib. 4. num. 691.*

LEMMA IV.

De quasi contractu inter Hæredem, & Legatarium.

Ex §. hæres quoque, 5.

2951 *Inter hæredem, & legatarium est quasi cōtractus.* HÆres ex quasi contractu tenetur legatarijs: nam eius obligatio non est ex contractu, delicto, vel quasi delicto; sed ex quasi contractu, *l. 1. §. adeò, D. de pact.* Eo enim ipso, ac hæres hæreditatem addit, censetur suscipere obligationem præstandi legata: & legatarius potest legata petere, per actionem personalem aduersus hæredem: per rei vindicationem, quando legatum est in specie: & per hypothecariam actionem, quando legatum est in genere, *l. 1. C. communia, de leg.* Sed de his *lib. 2. Inst. de leg.*

LEMMA V.

De quasi contractu ex solutione indebiti.

Ex §. item is cui, 6. & 7.

2952 *Solutio indebiti parit quasi contractū.* INdebitum per errorem solutum, animo se liberandi à debito repeti potest, & qui accepit, tenetur restituere, *tex. hic, & in tit. D. & C. de solut. indeb.* & sic præsumitur dare animo, vt reddatur, si non sit debitum. Nemo enim debet alieno damno locupletari, *l. 14. D. de solut. indeb.* & ex hoc quasi contractu oritur *condictio indebiti.*

2953 Potest etiam esse contractus, si fiat pactum, vt restituatur, si apparebit indebitum, *l. 2. D. de cond. indeb.* Nam tunc est conuentio plurium. De qua solutione indebiti sup. *num. 638. ad 656.* Vnde tempus est, vt vlteriora petamus.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQVIRATVR.

TIT. XXIX.

DIctum est huc vsque, quomodo per nos acquiratur nobis; & dictum est *lib. 2.* quomodo per alios nobis dominiū quæratur. Videamus nunc, per quas personas nobis obligatio acquiratur. 2954

Breuissime acquiritur Patri per filium; Domino per seruum; Monasterio per Monachum; & per Procuratores, Tutoresq; Administratores illis, quorum bona administrant.

Patri acquiritur per filium in profectitijs totum, in aduentitijs vsumfructum, totus durante, medietas, soluta patria potestate, in alijs nihil, *l. cum oportet, 13. C. de bonis, quæ lib.* De quo *lib. 1. à n. 278. ad 287.* 2955 *Quæ filius fam. patri acquirat.*

Acquisita verò à Clerico filiof. etiam primæ tonsuræ, sunt quasi castrensia, & sic nihil Patri acquiritur, *§. præsbyteros, Auth. de Sanctiss. Episc. Auth. præsbyteros, l. 1. l. Sacrosanctæ, 32. C. de Episc. & Cler.* Quod intelligas, non solùm de bonis acquisitis intuitu Ecclesiæ, vt putauit *Oltrad. consil. 17. n. 2.* Sed de omnibus; itaut, quæ in laico sunt aduentitia, in Clerico sunt quasi castrensia, *d. Auth. Præsbyteros*, ibi: *Res quomodolibet ad eorum dominium venientes. Abb. in cap. constitutus, n. 7. de integr. restit. Capolla cautela 113. n. 2.* Quæ vera sunt, licèt Clericus non seruet requisita *Trid. sess. 23. cap. 6. de reform.* scil. non deferat habitum, & tonsuram, nec Ecclesiæ seruiat ex Episcopi licentia. 2956 *Clericus patri f. non acquirit.*

Clerici tamen coniugati hoc priuilegio carent. Nam non habent aliud, præter priuilegium fori, & Canonis, seruatis requisitis *Trid. sess. 23. cap. 6. de reformat. cap. vnic. de Cler. coniug. in 6. Caldas in l. si Curator, v. Læsis, nu. 104. in fin. C. de integ. restitut.* 2957 *Quid in Clericis coniugatis.*

Acquiritur etiam per seruos Dominis, *l. quod attinet, D. de reg. iur.* Sed de his *lib. 1. num. 254.* satis.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

TIT. XXX.

DIctis de *ineunda*, adnectamus *dissoluenda* obligationis modos. 2958

Obligatio tripliciter tolli potest. *I. Totaliter* extincta obligatione. Et sic tollitur, *solutione, acceptilatione, compensatione, præscri-* *Quot modis tollatur obligatio.*

Digitized by Google

scriptione, consensu partium, annullatione, & rescissione per Iudicem. II. tollitur *commutatione* vnius obligationis in aliam, vt, *nouatione, delegatione, confusione. III.* tollitur *obligatio incerta in iudicio* tribus modis. *Compromisso, transactione, sententia* Iudicis. Ista cursim: frequentiores modò species exponamus.

DE SOLVTIONE.

Ex §. tollitur autem omnis.

2959 *Quid sit?* SOlutio *est formalis debiti extinctio, traditione eius, quod debetur. l. nulla, C. de solut. l. 2. tit. 14. p. 5.* largè accipitur pro qualibet liberatione à debito.

2960 *An creditore inuito tollatur obligatio?* Propriè solutio est, qua soluitur in specie prout conuentum est. Et hæc dicitur naturalis solutio, & liberat etiam Creditore inuito, *l. solutum, 49. D. de solut.* Et de hoc currit, vnum pro altero solui non posse, inuito Creditore, *l. cum à qua, 16. C. de solut. l. 2. §. 1. D. si cert. pet. Bald. consil. 194. Auth. hoc nisi, C. de solut.* Id tamen non currit, quando vnum pro alio solui nequit, *Bart. in l. si quando, §. hæres, D. de legatis 2.*

2961 *Triplex species rei soluendæ.* Res soluenda potest esse in triplici specie. I. Potest esse pecunia; vt patet in Emptore. II. Potest esse merx, vt patet in Venditore. III. Potest esse factum, vt si quis locet suas operas, *l. 1. D. de oblig.*

2962 *Facta solutione liberatur etiam fideiussor, pignus, &c.* Facta solutione, prout conuentum est, liberatur Principalis, Fideiussor, Pignus, Hypotheca, Expromissor, *l. cum principalis, D. de reg. iur.* Nam nequit aliquis remanere obligatus, solutione totali posita, *Bal. lib. 5. cõs. 263. Alex. lib. 6. cõs. 106. in fin.* * quæ obligationem omnem quomodocumque contractam dissoluit, vt ait *Dom. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 11. n. 14. ex l. penult. & tot tit. D. de solut. & Instit. quib. mod. toll. oblig.*

Quid faciendum, si Creditor nolit solutionem recipere?

2963 *Deponitur in loco tuto Iudicis mãdato.* CVm intersit Debitori, se esse solutum debitis, *l. qui decem, 72. D. de solut.* Hinc liberatur à debito principali, & vsuris etiam Creditore inuito; si adimpleat tria. I. vt soluat in specie totum debitum, loco, tempore, & modo conuento. II. Vt interpellet Creditorem. III. Vt decreto Judicis deponat in Bancho tuto, qui Judex potest præcipere, vt intrà tale tempus creditor accipiat solutionem, vel amittat debitum in pœnam contumaciæ, *l. obsignatione, 9. Cod. de solut.* vbi *Bart. & Paul. l. acceptum, C. de vsur. Syluester v. solutio, n. 1.* Et Creditori tunc pereunt, *l. qui decem, 73. l. si solutum, l. si debitor, D. de solut. Tusch. v. solutum, concl. 352. n. 16.*

Quis soluere teneatur?

OMnes Debitores soluere tenentur, *l. quoties, §. sicut autem, D. de adm. tut. l. si procurator, D. de condict. indeb.* 2964

Legatarius soluit æs alienum. Legatarius etiam soluere cogitur, deficientibus alijs bonis Testatoris. Nam legatum debetur deducto ære alieno, *Syluest. verb. restitutio.*

An possit debitum extingui, ignorante Debitore?

AFfirma. Si Creditor acceptet solutionem ab alio oblatam: nam tunc illicò extinguitur ius creditoris, & cessat debitum. Nequit enim remanere vnum sine altero correlatiuo. Et sic nec Debitor sine Creditore, *l. manifesti, 17. C. de solut.* vbi *Bart. Bald. Salyc. l. si pro me, l. solutionem, D. de solut. l. soluendo, D. de neg. gest. Iaf. in l. si res obligata, n. 14. D. de leg. 1.* * Ac teneri Creditorem ab alio solutionem accipere, si id in eius damnum non cedat, scribunt *Tepat.* & alij, quos sequitur *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 215. num. 2.* 2965

Cui solutio fieri possit?

I. FIeri posset principali Creditori, *l. reo, l. quamuis, D. de solut. l. nihil interest, 4. l. marito, 12. C. de solut. l. 5. tit. 14. part. 5. Paul. & Imol. in l. in hoc iure, D. de sol. l. vlt. C. ad l. Iul. Maiest.* 2966 *Fit Creditori solutio*

Non carentibus administratione. Excipias illos, qui rerum carent administratione: vt sunt Filijfam. Pupilli, Minores. Nam tunc illis fit solutio per Tutorem, vel Curatorem, *l. solutum, D. de solut. l. si vnus, D. de pact. l. 4. part. 5. tit. 14.* Idem est, si Creditor sit amens, Religiosus. Nam tunc Curatori, & Monasterio ratione ipsorum fit solutio, *l. si quis stipulatus, D. de solut.* 2967

Si plures insolidum sint Conrei credendi, solutio facta vni, liberat omnes, sed soluens habet actionem contrà Conreos, *l. solutum, D. de sol. l. si vnus, D. de pact.*

Inuito rationabilitèr Creditore, nulli potest solui, *l. hoc iure, 16. l. cum quis, 38. D. de sol. l. inuito, 12. C. eod.* Secus rerum suarum quis moderator non esset, contrà *l. in re mandata, C. mand.* 2968

Reluctante Creditore fit solutio illi cui statutum est, vt fiat. Reluctante Creditore, solutio fieri potest. I. illi, cui dictum est in contractu, vt fiat solutio, *l. vero procuratori, l. si ita stipulatus, 11. l. cum quis, 28. l. cum decem, 71. D. de solut.* vbi *Bart. & Castrens.* qui adiectus nequit alium substituere, vel acceptum ferre, vel remittere debitum, *l. si stipulatus, in princip. D. de solut. Molin. disp. 563. num. 5.*

Eique potest fieri solutio, etiam Creditore repugnante, in loco destinato, *l. non vtique, §. idem Iulianus, D. de eo, quod certo loc. l. vero procuratori, §. penult. D. de solut. l. procurator, cui generalitèr, D. de procur. Filliuc.* 2969

Digitized by Google

lint.tract.39.cap.10.quæst.8. num.179.

Sed solutio nequit fieri, si mutet statum ille,
2970 cui statutum est in contractu, vt fiat solutio: vt si profiteatur Religionem, aut deportetur, *l.cum quis, in princip. D.de solut. Molin.l.c.n.5.*

Ni statum mutauerit.

II. Procuratori speciali ad exigendum fit solutio, *l.vero procuratori, 12. D.de solut.l.solutum, D.eod. Azo de solut.n.7.& 8.*

Procuratori ad lites non fit solutio, licèt vincat litem. Nam maior fidelitas ad exigendum requiritur, *l.hoc iure, D.de sol. l.sed tantum, D.de pact.*

Cui procuratori fiat solutio.

Sed quid, *si per interpositam personam fiat solutio, qui illam furetur?*

Dicas, debitorem liberari, & rem perire
2971 Creditori, si ipse illam personam misit, *l.solutam, D.de solut.l.solutum, §.solutam, D. de pignorat.act.l.1. tit.14. part.5. Reginald. lib.22. cap.53.* Idque licet reuocet Creditor mandatum, ignorante debitore.

Si verò sit à Debitore electa, sed prudentèr, & bona fide, tunc res perit ei, sub cuius est dominio, *Abb.in cap.significante, de solut. Bart.in l.eum qui, C.commod. Syuest. v.Solutio, num.5. Molin.disp.296.*

An Debitor liquidus possit soluere partem, Creditori inuito?

NEga. Nam partis solutio incommodum affert, *l.planè, 3. v. quia sæpè, D.fam. ercisc.l.cum fundus, 31. in fin.* ibi: *Si ei pre-*
2972 *tium solidum. D. de reb.cred. l.si seruus, 57. de ædil.edict.* II. ex *l.Iulianus, 13. §.offerri, 8. D.de act. empt.* vbi nisi soluatur totum pretium, Emptor non habet actionem ex empto. III. ex *l.si rem, 9. §. omnis, 3. l. quod si, 10. l.solutum, 11.l.14.§.1 l.33.D. de pignor.act. l.qui pignori, 19.D.de pignor. l. 1. C. de luitione pign.* vbi non cessat pignus, nisi totali satisfactione.

Nequit solui pars debiti inuito Creditore.

IV. Ex *l.si pater, 8. in fin. C.de act. empt.l.obsignatione, 9. C. de solut.* vbi totum, non
2973 per partes, debet solui.

V. Ex *l.tutor, 41.l.Lucius Titius, 1.D.de vsu.* ibi: *Si non hac lege mutua pecunia data est, vt liceret, & particulatim, quod acceptum est, exoluere, &c.* vbi currit interesse, nisi totum soluatur.

VI. Ex *l.vsuras, 2. l.acceptam, 19. C.de vsur. l.2.* ibi: *Vniuersum tàm sortis, quàm vsura-*
2974 *rum offerat debitum. C. debitor. vendit. pignor.impedire nō poss.* vbi debet solui principale cum interesse, secus non liberatur. Ergò nequit inuito Creditore liberari à parte, illam soluendo.

Soluitur sors cum vsuris.

An Debitor possit soluere liquidum, non illiquidum, inuito Creditore.

2975 AFfirma. *l.quidam existimauerunt, 21.* vbi *Donell. Bar. Ias. Zas. D.de reb.cred.* Et sic soluit id, in quo se debitorem fatetur; & de reliquo Creditor experiri potest, *l.permittendum, 8. D.si pars hæred. peti, l.si debitori, 21. D.de iud.l.si debitor, 20. D. de solut. Harppr.tom.3.inst.quib.mod. re contrah. obl.nu.159. Gomez.2.resol.cap.10. nu.5.* & ità concordantur ista cum præcedentibus Iuribus.

Potest tamē solui totum liquidū inuito Creditore.

An quando æs alienum diuiditur inter hæredes, vnus, inuito Creditore, possit soluere ratam sui æris alieni?

AFfirma. *l.in executione, 85. §. 1. D.de verb.obl.l.si testamento, 49. §.1.* D. *de fi-* 2976
deiuss. l. 2. C. de hæred. act. l. 1. C. si cert. pet. quod non licebat ipsi defuncto. Nā in defuncto indiuisum, in hæredibus diuiditur cum re æs alienum, ex *l.12. tabularum, l.2. C.de hæred.act. l.pacto successorū, 26. C. de pact.* Licèt non immutetur persona defuncti per omnes hæredes: qui ad totū tenentur *l.2.§.ex his, 2. D.de verb.obl.*

Res indiuisa apud defunctū, diuiditur apud plures hæredes.

An, quando sunt duæ obligationes distinctæ, possit inuito Creditore vni, non alteri satisfacere?

AFfirma. Nam tunc vna non est pars al- 2977
terius, *l.fin. D.quibus mod. pign. vel hypoth. sol.*

An sint alij casus speciales, in quibus pars inuito Creditore solui potest?

AFfirma. I. fauore libertatis, *l.cum hæ-* 2978
res, 4. §.item si decem, 6. D.de statu lib. vbi statu liber soluit hæredi debitum per partes. Nec mirum, cum libertas à seruitute semper sit fauorabilis, *l. libertas, 22. D.de reg.iur.*

Pars soluitur fauore libertatis, & Fisci.

II. Fauore publico Fisci, vt facilius exigat per partes ex pensionibus publicis, quod in totum cum difficultate statim posset exigere à possessoribus fundi patrimonialis, *l.placuit, 4.C.de collat.fundor. patrim.*

Soluuntur argumenta.

DIces I. Omnis debitor potest oppone- 2979
re compensationem, etiam pro parte, *l.12.D.de compensat.* Ergo etiam partem, soluere. Nega conseq. Nam qui supplet debitum, & compensat, totum soluit.

Solutio obiectionum probātium posse solui partē, inuito Creditore.

Dices II. *l.9. §.1. D.de solut. l.stipulationum, 2.§.1.D.de verb. obl.* potest pro parte solui, *§.1.in fin.quib. mod. toll. obl.* Resp. intelligi creditore consentiente. Nam *d.l.2.* dicitur præstari, quæ acceptionem, & cōsensum supponit.

Replicabis. Creditor potest petere partem
à Debitore inuito, *l. in commodato, 17. §.* 2980
duobus, 4. D.commod. Ergò Debitor etiam poterit soluere partem, inuito Creditore: Cum in correlatiuis sit eadem iuris dispositio. Resp. Nego conseq. Nam Creditor cedit iuri suo, & non nocet Debitori petendo partem. Debitor verò

noce-

Digitized by Google

nocceret Creditori soluendo partem: quod facere nequit, *l. 39. D. de neg. gest.* Et sic non est eadem ratio, nec eadem iuris dispositio in istis conrelatiuis. Et ità contrà *Alciat. in l. quidam, 21. nu. 8.* vbi *Dec. n. 6. D. de reb. cred. Hunn. 3. var. tr. 3. p. 1. q. 11. Coras. in l. 2. §. 1. nu. 1. D. de verb. ob.* Docent *Duaren. in d. l. 2. Gomez 2. var. c. 10. nu. 5. Donell. in d. l. quidam, 21. Duenn. reg. 158. Facchin. 10. controu. cap. 59. Morla 1. p. Empor. tit. 8. q. 8. Sarn. 6. select. cap. 16. Hot. Illust. q. 12.*

Ex pluribus debitis, cui præsumatur satisfactum?

2981 ELigit Soluens; & eo negligente, Creditor, dummodò agat rem debitoris, veluti propriam. Et nemine eligente, intelligitur in duriorem partem facta solutio, *l. 1. l. 3. l. cum ex pluribus, 73. D. de solut. l. si vsuras, C. de vsur. Menoch. lib. 2. cons. 121. nu. 39. Paris. lib. 4. cons. 122. nu. 6. Rom. cons. 94. nu. 3.* * & nouissimè elegantèr illustrat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. R. Merlin. cent. 1. cap. 77.* *

Solutio præsumitur in duriorem partem.

Vendito pignore, pecunia redacta extinguit debitum dati pignoris, *l. pupilli, §. penul. l. ob triginta, 37. D. de sol.* Nec Debitor habet electionem, *l. Paulus, 101. D. de sol.* Nisi pignus sit pro duobus debitis. Nam tunc Debitor eliget, cui velit satisfacere, *d. §. pen.*

In pecunia & in pignore vendito eligit Debitor.

Quæ causa durior?

2982 ESt durior causa, I. si adsit pœna, *l. cæterùm, l. 7. D. de sol. l. si in duabus, 13. D. de reg. iur.* II. si adsit debitum cum interesse, vel causa deducta sit in iudicium, *l. in bis verò, §. Imperator, l. cæterùm, l. 7. D. de sol.* III. si adsit hypotheca, pignus, fideiussor, si dies solutionis cessit, *l. cæterùm, l. in his, l. magis, l. 30. D. de solut.* IV. si debitũ *sit nomine proprio, l. magis, l. si ex pluribus, 97. D. de solut.* Nam nequit tunc opponere exceptionem *cedendarum, excussionis inuentarij, Bart. in d. l. si ex pluribus, nu. 2.* Et mandans solui, intelligitur pro debito nomine proprio, *Gratian. cap. 202. nu. 8. Menoch. præsump. 136. nu. 8. Ias. in l. si fideiussor, 49. D. de leg. 1. Coler. p. 2. de proc. exec. cap. 2. nu. 5.* V. Est durior causa debiti iurati, vel liquidi, *l. 1. l. 5. D. de sol. Ias. lib. 4. cons. 134.* VI. Est durior causa sortis: nam est obnoxia interesse, *l. in his, §. Imperator, 5. D. de sol.* VII. Est durior causa, qua quis pluribus obligatur: nam graue est à pluribus vexari posse, *Vuesemb. hìc nu. 7. Mol. disp. 563.*

Quæ causa sit durior.

Præsumitur satisfactio pro debito proprio.

An solutio præsumatur pro sorte?

2983 SI, ex eadem causa, quis teneatur ad sortem, & vsuras; tunc solutio præsumitur pro vsuris, nõ pro sorte principali, *l. si fideiussores, 69. §. pro Aurelio, v. Sed quidquid ex bonis, D. de fideiuss. Socc. lib. 2. cons. 293.* Nam hoc est ad Debitoris vtilitatem; nè adigatur ad carceres ob vsuras, *Bart. in l. 1. nu. 9. D. de solut. Ruin. cons. 136. nu. 14. lib. 4. Ann. alleg. 54. Surd. cons. 290. nu. 61. lib. 2. Salyc. in l. 5. not. 3. C. de solut.* decisum apud *Gratian. cap. 222. nu. 30.* * & nuper pulchrè probat *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin cent. 1. cap. 77. nu. 12.* * Idque verùm de vsuris debitis naturalitèr, & ciuilitèr. Nam in tantùm naturalitèr debitis, 2984 præsumitur prò principali sorte, non pro vsuris solutio, *l. in bis, §. Imperator*, vbi *Castren. 2. D. de sol. Bart. in l. cum ex plur. 103. D. de sol. ex l. si vsuras, C. de vsur.*

Solutio præsumitur pro vsuris, non pro sorte.

Nisi debitũ sit tantùm naturale.

* *An possit fieri pactum, vt solutio probetur, non testibus, sed tantùm cancellatione instrumenti, aut per aliam solemnem Scripturam publicam, partitam Banchi?*

AFfirma. *Vrsill. ad Affl. decis. 398. nu. 4.* qui ita decisum referens sic ait: Obtinui in parti in Sac. Reg. Cons. quòd nõ obstante, quòd fuisset demonstrata 2985 satisfactio per testes debiti; quia tamen fuerat conuentum in Instrumento, satisfactionem non posse testibus probari; nisi per scripturam, maximè existẽte Iuramento; nulla habita ratione testiũ examinatorum; fuit facta condemnatio ad debitum; & deindè fuit facta executio anno 1554. Act. Ioseph Mancusius. Decisum in Reg. Cam. etiam refert *de Marin. ad Reuerter. dec. 435.* nemine discrepante, *de Franch. dec. 361. Sanfel. dec. 185. nu. 6. Petra ad Rit. M. C. 175. nu. 6. Marotta lib. 1. disecpt. cap. 34. Thor. p. 3. cõpend. decis. sect. 2. v. pactum, Mascard. de probat. concl. 346. nu. 23. Freccia de præsent. inment. ibid. q. 4.* Et decisum 8. Iulij 1673. à Commissar. Guerrero, in Sac. R. C. in Au la Erasmi de Ponte.

Solutio per scripturam publicam probanda est, vbi partes ità cõuenerunt.

Et *Rouit. ad Prag. 1. de locat. & cond. Viuius p. 2. opin. 573. Peregr. dec. 146. n. 3. Hodier. ad Surd. dec. 277. nu. 8. de Ponte vol. 1. cons. 36. nu. 16.* firmantes, tale pactum nihil operari; intelligendi sunt de pacto apposito ex stylo Notarij, non de apposito cũ iuramento ex expressa voluntate partiũ. Et his adde *D. Scoppa*, qui ad trutinam reuocat *ad decis. Gratian. obseru. 81. ex nu. 14.* & prosequitur *in annotat. ad Sarn. in prax. ciuil. part 3. obseru. 1. ex nu. 27.*

Patet I. Quia partes possunt spontè renunciare probationibus cum moderentur, & dent formã contractibus, *l. in conuentionalibus, 32. de V. O.* & possunt renunciare cedere iuri, fauori proprio, donare, *l. 1. §. si con-*

Digitized by Google

conueniat, ibi: *Contractus enim legem ex conuentione accipiunt. D. depos. Bald. cons. 33. nu. 3. Ioann. Andr. add. ad Speculat. de prob. §. nunc videndum*.

Patet II. Quia Iuramentum magis firmat; & esset periurus veniens contra iurata, nisi prius fuerit absolutum iuramentum.

Nec officit *l. in exercendis, C. de fid. instrum.* vbi tantùm probant Testes, quantum instrumenta. Nam currit, si probationi per Testes non fuerit renunciatum.

Quo loco, & quando fiat solutio?

2986 I. FIt in loco, & tempore statuto, *l. qui Romæ, 122. D. de verb. obl. l. 1. & pen. D. quod certo loc. §. loco, Inst. de act. l. quoties, D. de sol. Couarr. in reg. possessor, p. 2. §. 6. nu. 5. Gutt. p. 1. cap. 17. nu. 7. de iuram. confir. Valasc. de iur. emph. q. 5. nu. 12.* In dubio adiectio diei est facta fauore debitoris, *l. eum qui Kalendis, 41. §. 1. D. de verb. obl. l. quod in diem, 70. D. de sol.* Nam in dubio fauendum debitori, *l. inter, 83. §. si stipulante, D. de verb. obl.* Et etiam purgat moram, si illicò offerat solutionem post moram, *l. si ita quis, §. Seia, D. de verb. obl.* Vide *sup. nu. 316. ad 324.*

Debitor purgat moram celeri solutione.

An ostendens solutionem vltimi anni præsumatur semper soluisse?

2987 AFfirma. *l. quicumque, C. de apoch. public. lib. 10. Mascard. de probat. concl. 1320. Menoch. lib. 1. præsum. 139. Dec. cons. 658. nu. 15. Gratian. cap. 716. nu. 12. Rota dec. 3. de locat. in nouis.* Quod procedit etiam in pensione ecclesiastica, *Dec. l. c. Gigas de pens. qu. 81.*

Soluens pro hoc anno præsumitur antea soluisse.

DE SOLVTIONE EX DATIONE INSOLVTVM.

2988 DAtio insolutum est *Ius concessum Debitori dandi rem stabilem suo Creditori, etiam inuito, si facta diligentia, illam rem iusto pretio vendere nequeat. Auth. hoc nisi, C. de solut.* * *Alex. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, D. de re iud. Rom. cons. 163. & sing. 806. Thesaur. dec. Pedem. 253. Guid. Papa sing. 822. Carau. ad Rit. 166. nu. 5.* *

Quid sit datio insolutum.

Dicitur *Creditore inuito*, ad differentiam solutionis, quæ fit acceptante Creditore, *Nouar. tr. de dat. insolutum, q. 1. nu. 12.*

Est exorbitans. Nam cogit vnum pro altero accipere, contrà *l. 2. §. mutui, D. si cer. petat.*

2989 Duplex est datio insolutum. Vna *Necessaria*. Altera *Voluntaria*. *Voluntaria* est, quæ fit extra iudicium, consensu partium. *Necessaria* fit in iudicio, parte inuita, *Caph. cons. 98. nu. 45. Menoch. cons. 201. num. 3. Ias. in l. fin. C. de iur. emph. Alex. vol. 1. cons. 52.* Semper tamen ex parte debitoris est volūtaria, *Ludouic. dec. Perus. 65. n. 5. Nouar. l. c. q. 2. n. 10.* ex *l. si ob causam, C. de euict.*

Et quotuplex.

* An autē renunciari, cum iuramento possit beneficio *d. Auth. hoc nisi, C. de solut.* Videsis *Franch. decis. 81. 83. Masull. ad Capyc. dec. 42. num. 12.* Et Renunciationem transire ad hæredem; qui tenetur factū Defuncti obseruare, ait *Franch. decis. 83. Affl. decis. 381. in fin. Caber. decis. 40. Masull. ad Capyc. dec. 75. nu. 2.* *

DE ACCEPTILATIONE

Ex §. Item per acceptilationem.

III. PEr *acceptilationem* tollitur obligatio, & *Acceptilatio est actus, quo Creditor dicit se habere acceptum. Ita ac si accepisset debitum sub certa verborum forma. tex. hic, & in l. cum & sortis, 35. D. de pigorat. act. l. tali, 48. §. 1. D. de iur. dot. l. seruus, 6. D. de manum, l. 1. D. de accept.* vbi *Bald. & Salyc.* 2990

Acceptilationis definitio.

Definitur acceptilatio breuius, *debiti remissio*. Requirit creditoris, non debitoris consensum, *l. an inutilis, 8.* vbi *Bart. D. de acceptil.*

Quotuplex sit Acceptilatio?

ACceptilatio quò ad originem est *Iurisgentium*, quò ad formam est *Iuris Ciuilis, d. l. an inutilis.* Est triplex. I. *Iuris naturalis, & gentium*. Nam Iure naturæ Creditor potest debitum remittere, *d. l. an inutilis* II. Est *Iuris Ciuilis*. Et definitur in *l. 1. D. de acceptil. Est liberatio facta mutua interrogatione statutis verbis, quibus debitor liberatur.* Et est *veluti stipulati*: quia præcedit interrogatio petentis liberationem, & sequitur responsio creditoris liberantis, debetque explicari conceptis verbis, vt hic. 2991

Diuisio.

Est Iuris Naturalis, Gentium, Ciuilis.

III. *Est Aquiliana* dicta ab Aquilio, qui illam introduxit, *tex. hic in §. est autem prædicta,* qua tollitur debitum omne, etiam verbis non contractum ad differentiam acceptilationis ciuilis, quæ præsupponit verba. 2992

Aquiliana acceptilatio, & stipulatio.

Sed vt calleas plenius, aduertas, Iure Romano non posse, acceptilatione ciuili, quæ prærequirebat verba, tolli debitum verbis non contractū. Vndè aliam viam iniuit Aquilio, ad tollendum debitum, etiam verbis non contractum ex delicto, quasi delicto, contractu, quasi contractu, &c. Quod fecit per stipulationem Aquilianam, qua incipit deberi ex verbis, quod sine verbis erat debitum, *l. & vno, 18. l. Aquiliana, 4. l. cum Aquiliana, 5. D. de acceptil. l. fin. C. eod.* Posito ergò deberi, Aquiliana stipulatione, quod anteà sine verbis debebatur, consurgit acceptilatio Aquiliana, quæ tollit omne debitum, etiā verbis non contractum. Cuius formulam videas hic in *tex.* & apud *Piccard. nu. 8.* Et seruāda est forma ibi tradita, Iure Cōmuni, non reuocata. 2993

Digitized by Google

In quo mirabilis est Imperator, qui ampu-
2994 tauit superstitiosas antiquitatis superfluitates, & ambages; & tamen tot verbis vtitur in re, quam potuisset vnico verbo expedire, dicendo: *Remittis omne debitum* ex quouis capite: *Remitto.*

Qui possit acceptilare?

Creditor principalis potest acceptilare, *l. Arrianus, 41. D. de obl. & act. Cuiac.*
2995 *Pupillus, nec authore tutore acceptilare potest, sicut donare nequit.* *5. obs. c. 36.* Nisi sit pupillus minor: Nam iste nequit donare, neque decreto Iudicis, & Tutoris auctoritate. Ergò, nec potest acceptilare. Nam esset donare, *l. & per iuramentum, D. de acceptil. l. 15. D. de reg. iur.* Vndè nec authoritate Tutoris potest acceptilare, *Vuesemb. hic nu. 3.* Idem dicas de filiof. *l. an inutilis, §. filiusf.* D. *de acceptil.*

Cui fieri possit?

Fieri potest principali, & fideiussori, *l. &*
2996 *per iusiurandum, 13. §. si fideiussori, D. de acceptil. l. quamuis, 4. §. Marcellus, §. similitèr, C. ad Vell.* Pupillus etiam liberari potest acceptilatione, quamuis destitutus Tutoris authoritate, *l. 2. D. de acceptil.* ibi: *Pupillum per acceptilationem, etiam sine Tutoris authoritate liberari posse, placuit.* *Liberari potest pupillus acceptilatione.*

Per procuratorem nequit quis liberare, nec liberari, sine speciali mandato: sicuti donare nequit, *l. 3. D. de acceptil.*

Materia Acceptilationis.

Iure naturæ, & gentium, omne debitum purum, in diem, sub conditione, in to-
2997 tum, in partem, diuiduũ, indiuiduum tolli potest, *l. 13. D. de acept.* Iure Ciuili, tantũ potest tolli debitum per stipulationem contractum, *l. 9. l. quod in diem, 12. l. an inutilis, 8. §. acceptum, l. nisi, D. de acceptil.*

Forma Acceptilationis.

Forma Acceptilationis Iure Ciuili, &
2998 Aquiliano, sunt verba, quæ in nostro *tex. l. 1. si accepto, 19. D. de acceptilat.* Iure naturæ, sufficit quælibet explicatio volũtatis remittentis, *l. in re mandata, C. mand.*

DE NOVATIONE.

Ex §. præterea Nouatione.

Quid, & quotuplex sit Nouatio?

Nouatio est *Noua alicuius positio*, vel
2999 *destructio quò ad rem, vel circumstantias.* *Quid sit.* Dixi *positio*, vel *destructio*. Nam in destruendo, vel *faciendo*, semper nouum habetur, & ipsa destructio, quæ ponitur, nouat. Hinc

Duplex est Nouatio, vna *Cumulatiua*, altera *Extinctiua.* *Quotuplex*

Cumulatiua antiquæ perseueranti addit nouam obligationem, *l. aliam, 29. D. de nouat. l. vlt. §. & ideò, C. de vsur.* Vt si obligatus nomine hæreditario, se obliget etiã nomine proprio. Ita per rem iudicatã additur antiquæ noua obligatio, *l. si à te, §. 1. D. de excep. rei indic.* Videsis *lib. 4. n. 1911.*

Extinctiua est, qua mutuo consensu tollitur præcedens obligatio, & noua constituitur, & tunc est modus tollendæ obligationis, de quo *tex. hic.* Hinc

Nouatio *est prioris debiti in aliam obligationem Ciuilẽ, vel Naturalem translatio. l. 1. D.* 3000
de nouat. Azo in C. de nouat. n. 1. l. 15. l. 18. tit. 14. part. 5. Cuiac. 19. obs. cap. 39. Tholos. syntag. lib. 21. cap. 20. num. 1. Menoch. 3. præsumpt. 134. & sic per nouationem, destructa prima cum omni hypotheca, noua consurgit obligatio, *l. 18.* ibi: *Nouatione facta liberantur hypotheca, pignus, vsuræ non currunt.* & *l. 1.* ibi: *Noua constituitur, vt prior perimatur.* D. *de nouat.* Per quod differt à solutione, ex qua non oritur alia obligatio. *Definitio nouationis.*

Hinc habes, nouationem esse contractum, 3001
in quantum inducit nouam obligationem: esse distractum in quantum primam destruit; At nuncupatur distractus: quia finis nouationis est destruere primam obligationem. *Nouatio est contractus, & distractus.*

An requirat stipulationem?

Requirebat Jure antiquo, *l. 2. l. sit a fuero,* 3002
6. l. si Stichum, 8. §. 1. l. si rem, 31. §. si duo, D. de nouat. l. si vnus, 28. §. pactus nè peteret, D. de pact. l. si seruum, 9. §. fin. D. de verb. obl. Fulgos. in l. fin. C. de nouat.

Jure tamen recentiori non requiritur stipulatio, *l. fin. C. de nouat.* ibi: *Generalitèr definimus, voluntate solùm esse, non lege nouandum, & si non verbis exprimatur, vt nouatio fiat. Azo in C. de nouat. n. 6.* *Non exigit stipulationem.*

An in dubio Nouatio credatur facta?

Nega. *tex. hic, & in l. fin. C. de nouat.* Nam non præsumitur Creditor vrgens 3003
pro solutione, & securitate sui crediti, velle extinguere primam obligationem; sed præsumitur primæ superaddere secundam. II. Quia in dubio factum non præsumitur; & extinctio primæ obligationis est facti. III. Quia nemo in dubio est spoliandus iure quæsito. At Creditor habet ius quęsitum primæ obligationis. Ergò in dubiò non est spoliandus; nec dicendum, quod sit extincta prima illa obligatio, *Molin. disp. 138.* *In dubio non præsumitur nouatio, nisi cumulatiua.*

Ex quò fit, quòd quando vni obligationi additur alia, saltèm quò ad circumstan- 3004
tias: putà, si res debita hodie promittatur cras; tunc non censetur extincta prima obligatio. Similitèr, si rem, quam potest exigere à Caio, Seius promittat, non censetur extincta prima obligatio, nisi hoc exprimatur. Vide *Piccard. hic nu. 35. Tusch. conclus. 117. & 118. & D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent. 2. cap. 11. n. 4.*

Quis

Digitized by Google

Quis possit nouare?

3005 *Ille nouare potest, cui potest solui.*

ILle potest nouare, cui solui potest, *l.*10. *l.* 20. D. *de nouat.* Hinc pupillus nequit nouare, nisi meliorando suam conditionem, *l.nouare,*20. *l. dubitari, D.de nouat.* II.nouare nequit ille, cui est interdicta administratio, *d. l. dubitari*, vbi *glos.*21. *Paul.* Prodigus, Seruus sine voluntate Domini, *l. 3.l.seruus,*15. *l.*19.*D.de nouat.*

Sed Procurator cum speciali mandato nouare potest, *l. nouare possumus,* 20. *de nouat.*

Si ex duobus reis stipulandi, aut promittendi, vnus nouationem faciat, alius liberatur. Nam prima obligatio in solidum est extincta, illa nouatione, & pro secunda non est eius consensus, *l.Paulus,*30. *l.dubitari,*34.D.*de solut.*

Quæ obligatio nouari possit?

3006 *Nouari potest quæuis obligatio.*

REsp.Omnem etiam naturalem, re, verbis, litteris, consensu contractam, nouari posse, *l.* 1. D.*de nouat.* sed in obligatione conditionali suspensiua non intelligitur facta nouatio, nisi purificata conditione. Nam antequàm purificetur conditio, obligatio est suspensa, & absolutè tolli nequit, *l.diem,*5.*l.si Stichum,* 8. *§. legata,l.si pupillus,*9. *§.qui sub conditione, D. de nouat.*

Quot modis fieri possit nouatio?

3007 *Ex tribus capitibus fit nouatio.*

TRibus modis: *Mutatione.* I. *Personæ.*II. *Rerum.* III. *Circumstantiarum,* & *Cautionum.*

Personæ: vt si Debitor suo Creditori cedat actiones contrà alium, qui eodem debitori erat obligatus, ita vt tunc exigat à secundo, non autem à primo.

Rerum: vt si debeat oues, & paciscantur, vt dentur Boues.

Circumstantiarum,& cautionum: vt si quis debeat soluere Neapoli, & deinde mutet,
3008 obligetque se soluere Romæ. Similitèr, si Antonius sit fideiussor, & extincta fideiussione Antonij, subrogetur Caius in fideiussione, *l.omnes res,*2.*l.in diem,*4. *l.si Stichum,*8. *§.legata, l.legare, l.quoties, l.si creditor,*15 *l.fundum,*31. *D.de nouat.* Semper enim tollitur prima obligatio, vel quò ad rem, vel quò ad modum, & pullulat secunda: & sic dicitur nouatio quò ad rem, vel quò ad modum, *l. final. Cod. de nouat. l.nouare,* D.*eod.*

DE DELEGATIONE.

3009 *Delegatio quid sit.*

DElegatio est *Assignare suo Creditori alium Debitorem, à quo suum debitum exigat.* *l.*11.*D.de nouat. l.*2. vbi *Bart. & Salyc.C. eodem.*

3010 *Quot modis fiat.*

Delegatio potest fieri cum nouatione extinctiua, & sine nouatione. Cum nouatione fit, si extinguatur primum debitum, & habet vim solutionis, *l.soluit enim, qui delegat.*C.*de sol.Surd.cons.*145.*n.*14.

Sine nouatione fit, si remaneat prima, & superaddatur secunda obligatio; & sic remaneat ante obligatus, *Azo in C. de nouat.n.*9.*Hostiens.nu.*7. *Piccard.hic,num.*14. *Cuiac.obseru.*19.*n.*36.

An nouatio extinctiua præsumatur, quando Creditor approbauit delegationem.

AFfirmant *Bart.in l.*2. *C. de nouat. & in l.singularia,num.*19.vbi *Ias.num.*38.D. *si cert.pet.*Alex.*lib.*7.*cons.*173.*num.*2. *Vuesemb. D.de nouat.n.*8. 3011

Sed hærendum oppositæ sententiæ: quia nouatio ista esset remissio prioris obligationis; quæ non præsumitur: cum sit facti.

II.Quia nouatio debet fieri specialitèr, & expresse. Ergò in dubio nunquam præsumenda, *l.fin.C.de nouat.*ibi: *Corrigentes volumina, & veteris iuris ambiguitates resecantes, sancimus, &c.* Vbi sunt correcta Iura antiqua oppositum dicentia. Ergò, cum delegatione non præsumitur nouatio; & ità docet *Azo in* C. *de nouat.nu.*10. *Molin.disp.*55.*num.*5. *Glos.in l.*2. *C.de nouat.Bald.in lib.*5. *cons.*74.*Tusch. v.Nouatio,conclus.*118.*num.*6.*Alex.lib.*2. *cons.*13. *num.*14.*Filliuc.tract.*39. *cap.*10.*q.*1.*n.*166. & seruat Hispania, *partit.*5.*tit.*14.*l.*5. 3012 *Non præsumitur nouatio quando fit delegatio.*

DE CONSENSV,

Quo obligatio tollitur.

Ex §. Hoc amplius.

I. ANte acceptationem reuocari potest obligatio sola retractatione. Nam ante acceptationem non est contractus; adeòque non obligat ex iustitia. 3013

II.Consensu vtriusque Contrahentis potest reuocari contractus, & extingui inde orta obligatio. Nam res dissoluitur per causas, per quas nascitur, *l.*35. D.*de regul.iur. l.*80.D.*de solut.l.ob res,D.de pact.* *Quo consensu obligatio tollatur.*

An vna pars altera inuita possit tollere obligationem?

REgula est, *Obligatio tolli nequit, altero rationabilitèr dessentiente, nisi in casibus iure expressis.l.ità perfecta,*4. C.*de donat.l.si apùd Prouinciæ,*C.*de reuoc.donat.* 3014

Et sic in contractibus nominatis, nequit vnus inuito altero à contractu recedere, *d.l.ità perfecta.* Nam ex natura obligationis, quis potest adstringi: & non posset cogi, si vnus inuito altero posset liberè ab obligatione recedere, *l.quamuis,*39. *l.*41. *C.de transact.* Qua ratione nulla est obligatio collata in arbitrium Rei promittendi, *l.in omnibus,*55.D.*de oblig.& act.l.à Titio,*108. *l.*17. *l.inter stipulantem,*83. *§.Stichum,D.de verb.oblig.l.pecuniam,*50. *C.de cond.causa data.* 3015 *Nequit altero inuito quis ab obligatione nominata recedere.*

Difficultas est, in contractibus innominatis;

Digitized by Google

tis,in quibus re integra datur reuocatio ex voluntate alterius,*l.si pecuniam,* 5. *§.si seruum,*C.*de condit.caus.data,* vbi *Bart. Bald. & Salyc.Ias.in l.iurisgentium,*7. *n.*10.*D.de*
3016 *pact.* & etiam re non integra, parte tantùm satisfacta,*l.cum mota, Cod.de transact.* *Bald.in l.quamuis, num.*1.*C.de transact.*Sic promittens mutuum, ante traditionem rei, potest pœnitere. Nam ante traditionem est pactum nudum,*Ias.in l.dedi, n.*3. *D.de condict.causa dat.* Sed dicas, id esse permissum Jure Ciuili, quo Jure contractus innominati, antequàm perficiantur, non pariunt actionem ciuilem;vndè non mirum,si nequeat cogi Recedens.

Ab innominato Iure ciuili recedi potest.

Imò fauore piæ causæ, nec in innominatis
3017 datur talis reuocatio, *Bart.in l. cum filius, §.si pecuniam,D.de donat. Ias. in l. qui Romæ,§. Flauius,n.*44.*D.de verb. oblig.*Recolesis supra dicta de pacto nudo.

SYNOPSIS.

Alijs modis,quibus dissoluitur obligatio.

I. Est confusio,&ista dupliciter fieri po-
3018 test.I.*in rebus:*vt si vinum,cum vino confundatur.II.*in persona*: vt si vna persona succedat loco alterius: putà, si Creditor sit hæres Debitoris.

Si *res vna obligata confundatur cum altera* non obligata: vt vinum obligatum con-
3019 fundatur cum melle non obligato; tunc perit obligatio. Nam perit corpus in indiuiduo obligatum, & fit alia species mulsi; & sic est impossibilis, vt reddatur res obligata: cum nemo possit scire, quæ illarum rerum sit creditori obligata,& ad impossibile nemo obligatur, *cap.*6.*de reg. iur.in* 6.Sed subrogatur alia species eiusdē qualitatis; nè quis locupletetur aliena iactura,*l.*14.*D.de condit.indeb.*

Confusio rerum tollit illarum obligationem.

Confusis personis, obligatio definit; nisi hæ-
3020 res,qui est Creditor defuncti, protestetur se velle suum creditum saluum.Et hoc I. Nè quis sit sui ipsius creditor, & debitor; agatque contra seipsum, *l.si Stichum,* 38. *D.de fideiuss.*

Confusio personarū.

II. Cum non possit esse pignus in re propria, *l.neq;pignus,* D. *de reg. iur.* Hinc vbi primùm res fit propria hæredis,extinguitur ius pignoris, & hypothecæ in illa re; & cessat omnis actio realis,& personalis, *l.si debitori creditor,D.de fideiuss. l.Stichū, §.à Titio, D.de solut.*

Ità etiam supra dicebamus, fideiussione ex-
tingui.I.si Creditor succedat Fideiussori, 3021
vel Fideiussor Creditori.Nemo enim sui ipsius est fideiussor, *l. hæres, §.quòd si fundum,l.Vranius,D.de fideiuss.l.Stichum, §.si à Titio,*D.*de solut.*

Nemo sui ipsius fideiussor.

II.Si Fideiussor sit hæres debitoris,vel debitor fideiussoris. Nam nequit quis obliga-
ri,vt principalis,& vt fideiussor, *tit.D.de* 3022
fideiuss.Hostiens.in rubr.de solut.

Sed si fideiussor succedat fideiussori, remanet integra obligatio, *l.hæres, §.non est,*D. 3023
de fideiuss.

Quomodo interitu rei obligatio corruat?

II. Est interitus rei, de quo habetur ex
dictis. Nam supra *n.*507.exposui- 3024
mus, cui res debita ex contractu pereat? & asseruimus, casu perire Domino, nisi dolo,mora,vel culpa alterius pereat,considerata natura contractus, an sit ad commodum vnius,alterius, vtriusque? *l. si ex legati causa,*23.*D.de verb. oblig. Vuesemb. tit.de solut.num.*8.

Tollitur obligatio, rei interitu

Alij modi tollendæ obligationis.

Postremò sunt etiam alij modi, & I. *Annulatione,*vel *Rescissione* contractus: pu-
tà, si factus sit ab infante, ab alio, qui 3025
contrahere nequeat, vel sit factus, dolo, vel metu, de re impossibili, &c. de quo *sup.n.*415.*ad* 496.

Contractus rescissione.

II.*Compensatione,*de qua *lib.*4. *n.*1185.

III.*Præscriptione,*de qua *lib.*2.

IV. *Compromisso*, quo partes remittunt se
arbitris litem terminantibus. 3026

V. *Sententia* Judicis,de qua *lib.*4.*n.*1871.

VI.*Transactione*, quæ est litis dubiæ aliquo dato, vel accepto inter partes extraiudicialitèr.

Transactione.

VII.*Restitutione* in integrum, de qua *lib.*1. *à n.*577.

VIII.Fit *per distractum,* quò quis distrahit,&
tollit obligationem, *§. his quoque, supra* 3027
*quib. modis re contrahatur oblig.Jas.in l.siue apud acta,*28.*n.*2.*C.de transact.* Aliosque modos, quibus obligatio tollitur, videsis apud *Glos.hic, v.dictum est.*

Distractus.

FINIS TERTII LIBRI.

Ad laudem Sanctiss. Trinitatis.

TYRO-

Digitized by Google

TYROCINIUM, ET PANTONOMODIDASCALIA

ΠΑΝΤΟΝΟΜΟΔΙΔΑΣΚΑΛΙΑ,

AD IV. LIB. INST. CIVILIVM.

AVCTORE

DOMINO D. FRANCISCO VERDE.



POST mortalitatis Exuuias, Contractus, ac quasi: Delicta, quasi Delicta: ac Actiones, Exceptiones, Iudicia, sermoni obuiam fiunt. De quibus toto hoc libro. Et primò.

DE OBLIGATIONIBVS, Quæ ex Delicto nascuntur.
TIT. I.

Obligatio quæ fit ex Delicto.

1 Obligationes aliæ sunt ex Delicto, aliæ ex quasi Delicto, *text. hic in princip. & §. sequens, 3. lib. 3. de oblig. l. 1. D. de act. Tholos. 30. syntag. c. 2. n. 3.* Obligationes ex Delicto sunt, quando quis dolo: scilicèt data opera, deliberatè, vult malè agere: putà, si cognoscens malam, velit occisionem innocentis. Quasi Delictum est, quando quis nolens, ex culpabili ignorantia, vel negligentia, damnificat alium. Sic Medicus negligens, aut indoctus, occidens ægrotum, non dicitur delinquere, sed quasi delinquere: Quia ipse, re vera, vult sanare, non occidere ægrum; licèt ex ignorantia, vel inaduertentia funeri tradat.

Quæ ex quasi Delicto.

Impropriè confunduntur.

2 Hæc propria habet: nam impropria promiscuè vsurpat acceptio. Et Delicti nomine sumit, quidquid reprehendi, & damnari potest, siue ex dolo, siue ex culpa, *l. 1. C. aduersùs delict. c. vnum orarium, §. nomine autem criminis, §. criminis, 25. dist. 5. c. 1. c. Apostolus, 18. dist. c. si peccatum, 82. de pœnit. dist. 1.* Nos discussis 1. Delictis, 2. De quasi Delictis, differemus. Et 1.

DE FVRTIS.
LEMMA I.
Quid sit furtum?
Ex §. Furtum, 2.

Furtum unde dictũ.

3 FVrtum prohibitum Iure Naturæ, & Ciuili, *l. 1. D. de furtis*, à furuo: hoc est nigro, obscuroue, vel abauferendo, appellatum, *d. l. 1. Virg. 4. Georg.*

(Martisque dolos, & dulcia furta.

Tibul. *Celari vult sua furta Venus*; vbi Furtum, pro occulto adulterio, & quandoque, pro clandestinis insidiis, sumitur, *Virg. lib. 11.*

Furta paro belli conuexo in tramine syluæ)

Quid sit.

Definitur, quòd sit *Contrectatio occulta rei alienæ fraudolosa, Domino inuito, lucrifaciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam vsus eius, possessionisuè, l. 1. D. de furt. Gabriel in 4. dist. 15. q. 13. art. 1.* 4

Per ly *Contrectatio*, indicatur, Furtum non solo animo consummari; nec verificari in re immobili, quæ contrectari nequit, *l. si quis, 53. §. neque verbo, D. de furtis.* Tu considera: *an sit Fur surripiens pecuniam destinatam proximè pro emptione stabilium.* 5

Rei alienæ.

Additur, *Rei alienæ*: Nam rei propriæ, aut derelictæ, furtum non datur. Nomine rei, venit etiam vsus, possessio, &c. *l. si pignore, 56. l. si is, qui, 68. D. de furt.* Vnde bonæfidei possessor, cum credat rem suam, non est fur, *l. qui vas, 49. §. si Ancilla, D. de furt.* 6

Rerum etiã nequeuntiũ esse sub dominio dispotico alicuius.

Dicitur, *Fraudulosa*: hoc est, rei, cuius iure quis scit carere. * Dicitur, *Domino*: Quo venit non tantùm Dominus *Dispoticus*; sed etiam Dominus, quò *ad effectus dominij*, Qualis est habens effectus dominij à lege, vel ab homine: Vt est *Custodire, Tueri, Recuperare, Pro re agere, Excipere, In, & extra Iudicium, Fructus colligere, &c.* Quo indigitatur dari furtum etiam rerum nequeuntium esse sub dominio dispotico alicuius hominis: ut sunt Sacramenta, Sacramentalia, Sacra. Estque Fur ea surripiens, inuito Ministro, Custode, OEconomo, cuius interest non surripi. Qui licèt non sit dispoticus; est Dominus quò ad effectus dominij conseruandi, custodiendi, recuperandi, agendi, excipiendi; ita ac Dominus dispoticus. Vt intueri licet in Viro, quo inuito, est fur, prædo, surripiens, occupans rem dotalem; quia Vir est dominus rei dotalis, quò ad effectus recuperandi, exigendi, tuendi, administrandi rem dotalem, colligendi fructus, &c. *l. doce Ancillam, 9. D. de rei vind. l. in rebus, 30. C. de iure dot.* * 7

Domino rationabiliter inuito negatiuè.

Additur, *Inuito*. Quia Domino spontè consentiente, cessat furtum, *d. l. si is, qui, 68. & l. penult. l. si is, qui pignori, 75. l. qui rem sibi, 78.* ibi: *Si existimauit, se non inuito Domino facere, furti non tenebitur, l. qui vas, 49. §. qui ex voluntate, D. de furt.* Et

Digitized by Google

Sèper præsumitur inuitus.

Et semper præsumitur inuitus: Cum nemo præsumatur sua proijcere, *l. qui vas*, 49. §. *vetare*, ibi: *Vetare autem Dominum accipimus, etiam eum, qui ignorat: hoc est eum, qui non consentit*, *D. de furt.*

Additur, *Lucrifaciendi gratia*. Et sufficit, si ab initio voluerit furto lucrari, licèt deinde mutet animum, restituendo, *l. qui eâ mente*, 67. *D. de furtis*. Et simul indicatur, furem non esse, carentem animo lucrifaciendi; licèt velit damnum inferre Domino rei, *l. qui iniuriæ*, 55. *D. de furt.* Et fur non est, rapiens aliena, causa voluptatis; cum desit animus lucrifaciendi, *l. verum est*, 40. *D. de furt.*

8

Fur dicitur habens animum lucri faciendi.

* Fur autem est habens animum sibi, vel alteri lucrandi, licèt in effectu non lucretur: vt accidit in Emptore scientèr rei furtiuæ, soluente iustum rei pretium; qui nil, nisi delectationem affectus sibi; sed Venditori lucratur soluendo pretium *

Subditur, *Rei vsus, possessionisuè*, clarioris explicationis gratia. Nam furtum committit,
9 qui rem alienam, vsum, vel possessionem, inuito Domino, contrectat, *l. inficiando*, 69. *D. de furt.* Vnde furtum committit Creditor, qui vtitur pignore, reluctante Domino, *l. si pignore*, 56. *D. de furt.*

Brevior Definitio D. Tb.

Breuiùs *D. Tho. 2. 2. q. 62. art. 3. Furtum*
10 *est Acceptio rei alienæ occulta, & fraudulenta*. Quam definitionem probant *Couarr. tom. 1. in Regul. peccatum, par. 2. §. 1. num. 1. Valent. tom. 3. disput. 5. q. 10. punct. 4. Sotus 5, de Iust. q. 3. art. 3.*

11 Per ly *acceptio*, distinguitur Furtum I. ab iniusta damnificatione; putà si quis domum comburat II. ab iniusta detentione, & mora soluendi debitum.

Per ly *Rei*, venit vsus, & possessio. Vnde,
12 si Commodatarius, Depositarius, contra conuentionem, aut præsumptam Domini voluntatem, vtatur deposito, commodato, furtum committit, *l. qui Iumenta*, 41. *D. de furt. l. qui furtum, D. de cond. furt. §. Placuit tamen*, 10. *hoc tit. Molin. tom. 3. tract. 2. disp. 682.*

Nõ est Fur rem liquidò sibi debitam, accipiens.

Dicitur *Aliena*: idest spectantis ad Ius alte-
13 rius. Ex quo qui rem suam, vel sibi liquidò debitam, accipit propria auctoritate, furtum non committit, *S. Tho. 2. 2. q. 66. art. 5. Abbas in cap. sicut*, 14. *de iure iur. Viu. dec. 146. vol. 1. Franch. dec. 315.*

Furtum est inuoluntarium negatiuè, Rapina positiuè.

Per ly *Occulta*, differt Furtum à rapina, quæ fit palàm. Et furtum est inuoluntarium
14 negatiuè; cum possit fieri, Domino ignorante. Rapina est inuoluntaria positiuè, & contrariè; cum, Domino sciente, & reluctante fiat, *D. Th. l. c. art. 4. Valen. tom. 3. disp. 5. q. 10. punct. 4. v. nunc his*. De ratione furti est, vt quis sciat, se facere, Domino inuito negatiuè: scilicèt illo non consentiente; sed in rapina Dominus dissentit, *l. inter omnes*, 47. §. *rectè*, *l. qui vas*, 49. §. *vetare*, *D. de furt.*

Cum accipitur id, ad quod habetur ius, non est furtum.

Dicitur *Fraudulenta*, vt ostendatur, non 15
committi furtum, quando quis accipit id, ad quod accipiendum, ius habet. Et ita non est Fur, qui in extrema necessitate, occultè accipit rem alienam, inuito Domino: Quia non accipit fraudulentèr: Cum ad illam rem accipiendam, ius habeat, *Lesue cap.* 10.

Obiectio.

Dices I. contra 1. definitionem. Datur Fur-
tum sine animo lucrifaciendi. Ergò mala 16
Definitio. Antecedens constat ex *l. si pignore*, 56. §. *qui ferramenta sciens commodaverit ad effringendum ostium, vel armarium: Vel scalam sciens, commodauerit ad ascendendum: licèt nullum eius consilium principalitèr ad furtum faciendum interuenerit: tamen furti actione tenetur*, *D. de furt.*

Respondetur. Sufficere, vt qui principalitèr
furatur, habeat animum lucrifaciendi, ad 17
hoc, vt cœteri ei Cooperantes, eodem animo, sint fures: licèt non ipsi lucrentur, sed alteri lucrum intendant.

Obiectio.

Dices II. Obstat *l. In furti actione*, 51. ibi: 18
Ope, consilio, furtum factum, Celsus ait, non solùm, si idcircò fuerit factum, ut socij furarentur; sed & si, non ut socij furarentur, inimicitiarum tamen causâ, fecerit, *D. cit. tit.* Ergò sine animo lucri, datur furtum.

Cooperantes sunt Fures.

Respondetur. Sufficere, si Fur principalis
surripiens lucretur, ut omnes Cooperato- 19
res sint fures, licèt alio fine cooperentur. Nam actus specificatur à Principalis agentis fine. Et sic sufficit, si unus rem sibi velit auferre, *l. si quis vxori*, 53. §. *neque verbo*, *D. cit. tit.*

Obiectio.

Vrgebis III. per *l. Quis saccum*, 79. *D. cit. tit.* 20
Vbi est Fur sacci, non habens animum illũ surripiendi. Ergò sine animo lucrandi saccum, datur illius furtum.

Respondetur. Ibi adfuisse animum accipiendi pecuniam sacco inclusam: cui pecuniæ saccus, vt accessorius, seruiebat, ac pecuniæ naturam gerebat. Et sufficiens erat animus furandi rem principalem: vt erat pecunia, *c. accessorium, de reg. in 6.*

Ex dictis fit, quòd non sit furtum, Domino non inuito, licèt Accipiens id ignoret. Secùs esset, si crederet illum inuitum, *l. inter omnes*, 47. §. *per contrarium quæritur, si ego, me, inuito Domino, facere putarem: Cum Dominus vellet: An furti actio sit? Et ait Pomponius, furtum me facere. Verum tamen est, vt cum ego velim, eum vti; licèt ignoret, ne furto sit obligatus*, *D. de furt.*

* Dices IV. Datur furtum rei nullius. Ergò
ad furtum non requiritur, vt Dominus sit 21
inuitus; nec, vt res sit aliena. Conseq. est
bo-

bona. Anteced. probatur. Quia datur furtum hominis liberi, qui est nullius. *l. filiusfam.* 38. *l.* 39. *D. de furt.* Videsis infra *num.*68.*& seq.*

Respondetur I. Dist. antec. Datur furtum rei *plenè, & absolutè nullius.* Nego antec. Qua ratione res *plenè derelicta*, & animans in aqua, in aere, terra, nullius; non est materia furti. Datur furtum rei *non plenè nullius.* Conc. antec. Talis est res sacra, homo liber, qui est *non plenè nullius, quò ad esse, custodiam, & actiones.* Vsum habet enim ipsemet homo, libertatem, dominium suarum actionum, vsus, vsufr. quas etiam locare valet. Et fur hominis, libertatis, istarum etiam actionum est fur. Qua ratione intelligitur, cùr bona plenè nullius, dentur, ratione naturali, occupanti, *§. Feræ, de acq. rer. dom.* Et homo, *cum sit nullius*, nec detur occupanti. Non enim est plenè nullius, quò ad esse, libertatem, & operationes; sed quò ad esse Dominum, est Dei specialitèr, quò ad *libertatem, ius operandi, & operationes*, est ipsius hominis; & ità occuparetur inuito Domino, lædendo ius libertatis, &c.

Bona nullius dantur occupanti.

Respondetur II. Esse I. bona *plenè nullius, quæ possunt fieri alicuius*: vt pisces in mari, aues in aere, feræ in saltu, & hæc licitè sunt occupantis. II. Esse bona non plenè nullius, quorum dominium in se nequit acquiri; & hæc non fiunt occupantis: vt, est res Sacra, Sancta, Sacramentalis, Sacramentum; huiusmodi est homo liber, quæ surripiens est fur; quia lædit Dominum, quò ad effectum, ius custodiæ, Ministri, cuius interest rem non surripi, eique Iura dant actionem furtiuam, *l. is, cuius*, 11. *l. is cuius*, 87. *D. de furt.*

Non etiam quæ non plenè nullius sunt.

22 Dices V. Pignorans vtens pignore inuito Pignoratario vtitur re sua, & est fur. Ergò furtum rei suæ committit etiam Dominus non inuitus accipiens rem suam. Ergò malè in definitione additur: *Domino inuito, rei alienæ.*

Respondetur. Pignorantem pignorando tollere à se jus vtendi pignore, & accipiendo inuito Pignoratario lædere ius custodiæ, & tenutam competentem Pignoratario rationabilitèr inuito. Accipit enim, & lædit ius custodiæ, tenutam, quæ Pignoratario competunt.

Dices VI. Datur furtum sui ipsius in seruo fugitiuo, *l. 6. §. sanè*, ibi: *Se ipsum furatus. C. de his, qui ad Eccl. confug.* Ergò quis est fur rei suæ. Ergò furtum non est rei alienæ Domino inuito.

Respondetur. Esse furem impropriè, quia opera serui Domino debita surripit. Propriè enim non est fur, cum nil lucretur alterius; sed eximit se à iugo; quo excusso, ex se fruitur libertate. *

LEMMA II.

Quotuplex sit Furtum.

Ex §. Furtorum autem. 3.

FVrtum primò diuiditur ratione modi furandi, in Manifestum, & non Manifestũ, *text. hic, & in l. 2. & 3. D. de furt.* 23

Ratione modi furtũ duplex.

Manifestum est, in quo Fur cum re furtiua deprehenditur, priùs quàm deueniat ad locum destinatum, *l. 3. & 4. D. de furt. Menoch. præs.* 17. *num.* 5. *Alciat. reg.* 2. *præsumpt.* 32. *num.* 1. Non manifestum est, in quo Fur non ita deprehenditur: Vt si deprehendatur postquàm deuenit ad locum præfixum, *text. hic in fin. d. l. 3.* 24

Manifestũ, & non Manifestum.

Ratione rei ablatæ, Furtum est duplex. Simplex, & Qualificatum. Simplex est denudatum omni qualitate, præter rationem furti: vt furtum nummi. Furtum qualificatum, præter rationem furti, lædit aliam Virtutem: putà Iustitiam, & Religionem: vt furtum rei Sacræ. Et tunc, vltrà rationem furti, habet rationem Sacrilegij. Quod Sacrilegium in furto triplicitèr committitur. 1. Si auferatur Sacrum de loco sacro. 2. Si auferatur non Sacrum de loco sacro. 3. Si auferatur Sacrum de loco non sacro, *cap. si quis, cap. sacrilegium*, 17. *q.* 4. 25

Furtum Simplex, & Qualificatum, ut Sacrilegiũ.

Legistæ *in l. Diuus, & in l. sacrilegij pœnam* 6. *D. ad l. Iul. pecul. Menoch.* 2. *de arb. cas.* 389. putant, ad Sacrilegium propriè requiri, vt res Sacra auferatur de loco sacro: Et consentit *Dambouder. in pract. crim. c.* 63. *num.* 3. Quod deseruit ad hoc, vt mitiùs puniatur, qui rem non Sacram de loco non sacro, aufert, *d. l. 6.* 26

Furtum qualificatum, Iure Ciuili, intra Essentiam specificam furti imbibit circumstantiam enormitèr aggrauantem. Tale est. 27

Quodnam qualificatum Iure Ciuili.

I. Furtum Peculatus: scilicèt rei spectantis ad Fiscum Principis, *tit. D. ad l. Iul. pecul. c. quid ergò*, 23. *q.* 4.

II. Furtum Plagij: scilicèt furtum serui, vt vendatur, *tit. D. ad l. Flauiam de Plagiar.*

III. Abigius: Et est, qui insidiatur alienis animantibus, aut iumentis, vt dispersis, ea trasportet, *Auth. de nuptijs, cap.* 1. *§. mitiores, coll.* 4. *tit. D. & C. de Abigeis.* 28

IV. Sunt Bursicopiæ, Abrasores: scilicèt bursarum, in quo quidam sunt desterrimi, & vafertimi, vt testatur *Damboud. vbi supr.* Prætereà dantur Fures improbiores, & improbissimi. Improbiores sunt effractores, *l.* 1. *D. de effractor.* Improbissimi sunt, qui in vijs publicis grassantur, *l. Capitalium, §. grassatores, D. de pœnis.* Famosi etiam dicuntur, qui furantur, & occidunt, *d. l. Capitalium, §. famosos.* 29

Omnes isti puniuntur grauiùs, quàm puniuntur Fures simplices, * ut luculentèr demonstrat *D. Nicol. Vinc. Scoppa in suis Practico-Receptis Explanationib. ad Codic. Fabrian. lib. 6. tit. 2. de furt. Explanat.* 3. 30

Digitized by Google

quæ ad commune literatorum bonum; nunc typis datæ sunt. *

LEMMA III.
Alia Furti prisca diuisio.
Ex §. Conceptum. 4.

31 *Alia diuisio furti.* FVrtum quadruplex Iure antiquo. Primum *Conceptum*: Vt si res furtiua reperiatur apùd aliquem, præsentibus testibus. Secundum est *Oblatum*; Vt si res furtiua detur alicui, ad hoc, vt apùd illum reperiatur. Tertium est *Prohibitum*: Vt si quis prohibeat rem furtiuam apùd se perquiri. Quartum est *Exhibitum*; Vt si res furtiua reperiatur apùd aliquem, qui monitus exhibere, noluit. Quæ iam, à Foro, & Scholis, demigrarunt.

LEMMA IV.
DE FVRTO VERO, ET PRÆSVMPTO.

32 *Quod nam furtum verũ, & presumptum.* VEnit ad calamum vtilior Furti diuisio in *Verum*, & *Præsumptum*. Verum est, de quo certò certiùs constat: putà, visu; & tunc currit regula: *In claris, coniecturis, indicijs, aut præsumptionibus, non indigemus*, *l. ille, aut ille*, 25. §. *cum in verbis*, *l. Non alitèr*, 67. *D. de leg.* 3.
33 Præsumptum, indicijs, & coniecturis, comprobatur: Vt, si quis conqueratur, se Furto depauperatum; Et, ianuæ fractura, probet Furtum.

De quo quæro I. *An Furtum præsumatur factum à vicino inimico?*

34 Affirma. Nam de inimico Ius omnia mala præsumit: Et inimicitia, delicti præsumtionem efficit, *Cacheran. decis.* 188. *n.* 21. *Peguer. dec.* 17. *n.* 6. *Farinac. de furtis, q.* 86. *n.* 85. *Io: de Amicis conf.* 51. *num.* 6. 7. & 8. *Tasch. litt. I. concl.* 149. *Franc. Baronius de effectib. inimicit. effect.* 50. *Furtum præsumitur factum ab Inimico vicino.*

35 Accedit. Semper furtum præsumi factum à vicino, fœdos mores olente, *Bald. in l.* 1. *in fin. C. locati. Bart. in l. Dominus hortorum, D. locati*. Ergò multò magis ab inimico.

36 Quæro II. *An furtum præsumatur factum ab illo, qui aliàs furatus est?* *Aduersus Vicinũ notam habentem donũ, est indiciũ furti: & potest torqueri ad inuestigandum, Blãc. de indic. n. 412.*

Affirma. Maximè, si est vicinus. Nàm ex præteritis, sequentia colliguntur, *l. non omnes*, §. *à barbaris*, *D. de re militar. c. semel malus*, *de reg. iur. in* 6. *c. non nulli*, *dist.* 46. *c. sciebam*, *de præsump.* Ità, qui semel calumniatus fuit, in posterùm, vt calumniator arcetur, *l. si cui*, §. *ijsdem*, *D. de accus. Euerard. loco. De tempore ad tempus*. Ergò Fur de præterito, talis etiam deinceps præsumitur.
37 *Ab illo, qui alias furatus est.* Cum simus in eadem specie mali, *Alber. in l. omnimodo, n.* 5. *C. de inoff. test. Bart. in l. Cassius, D. de Senator. Gramm. dec.* 25. *n.* 7. *Blacus de indic. n.* 410. ex *l. consensu*, §. *super seruis*, *C. de repud.*

Quæro III. *An præsumatur Fur, ille, apùd quem res furtiua reperitur?* 38

Respondetur. Hominem non integræ famæ præsumi furem, & posse torqueri; si nequeat ostendere, à quo rem acceperit, *l. inciuilem*, 2. *l. ciuile*, 5. *C. de furtis*. Nec furis notam effugiet, si dicat, se à prætereunte, & ignoto emisse, *d. l. ciuile*, *Bart. in l. fin. n.* 5. *D. de qq. Marsil. cons.* 130. *n.* 42. *Rolan. lib.* 1. *cons.* 45. *n.* 39. *Gram. cons.* 14. *Thorus v. Furtiua re repertâ*. 39 *Homo malæ famæ præsumitur fur & potest torqueri.*

Sed aduersùs hominem incorruptis moribus dotatum, corruit tale indicium ad torturam; licèt non demonstret, à quo rem habuerit. Tanta est bono nomini deferenda reuerentia, *Angel. de malef. v.* & *v. cælestem*, quem citat *Clarus* §. *fin. q.* 21. *in fin.* & §. *furtum*, *v. sed nunquid ille*, *Marsil. sing.* 392. *Plotus in l. si quando, n.* 882. *C. vnde vi. Turr. cons.* 54. *n.* 7. *vol.* 1. Nam tunc præsumitur recepisse animo conseruandi rem Domino, *Macerat.* 3. *var. resol.* 20. 40 *Bono nomini habetur reuerẽtia.*

* Idem dicas de eo, in cuius domo res furtiua reperitur, qui, si furtum non probetur, ex hoc solo non præsumitur fur, vt per Senatum Sabaudiæ decisum testatur *Ant. Faber in suo Cod. lib.* 6. *tit.* 2. *defin.* 4. & elegantèr illustrat *D. Scoppa in Practico-Receptis Explanationib. ad eumd. Cod. Fabrian. d. tit.* 2. *explan.* 4. * 41 *Res in domo reperta nõ inducit præsũptionem furti.*

Quæro. IV. *An præsumatur Fur ille, cuius Pater eâdem notâ fœdatus fuit?*

Affirma, *c. si gens Anglorum*, *dist.* 56. *l. quod si nolit*, §. *Mancipia*, *D. de ædil. edict. l. quisquis*, *C. ad l. Iul. Maiest. c.* 2. §. *hæretici*, *de hæret. in* 6. *D. Gregor. hom.* 20. *in Euangel. Gramm. cons.* 13. *num.* 5. *Alciat. Reg.* 1. *præsumpt.* 24. Nam 42 *Furis filius præsumitur fur.*

Qui viret in folijs, venit à radicibus humor;
Et patrum in filios abeunt, cum semine, mores. Metam. 4.

LEMMA V.
DE POENA FVRTI
Ex §. Pœna manifesta Futi. 5.

DVplici Pœna punitur Furtum. Vna est Ciuilis, altera Criminalis. Ciuilis est, vt Furtum manifestum puniatur in Quadruplum; non manifestum in Duplum, *tex. hic*. Quæ pœna applicatur Parti, §. *Ex maleficijs*, 25. *inst. de act.* §. *vlt. hoc tit.* Et iam non est in vsu; sed tantùm Dominus recuperat extimationem rei furatæ, vnà cum damnis. 43 *Pœna furti duplex.*

Pœna Criminalis non potest esse mors naturalis, aut mutilatio, *Auth. vt nulli Iudicum*, §. *fin. collat.* 9. ibi: *Pro furto nolumus omninò quodlibet membrum abscindi, aut mori; sed alitèr castigari*. 44 *Pœna criminalis nõ est mors, aut mutilatio.*

Excipias Latronem famosum: vt est grassator viarum,

45 viarum, *l. Capitalium, §. famosos, D. de pœn.* * & probat *Ant. Faber in suo Cod. lib. 9. tit. 25. de pœn. defin.* 18. *n.* 1 *In alleg.* cum alijs, de quibus *D. Scoppa in Practico-Receptis Explanation. ad eund. C. Fabrian. d. tit.* 25. *explanat.* 18. * Et Sacrilegum, qui morte punitur, vt seruatum ait *Foller. in prax. crim. de Sum. Trinit. num.* 47. *De Sacrilegio, de Magistris* 1. *Sylua, cap.* 14. *num.* 10. *Consi. Regni incip. Multæ leges.* Licèt ibi *Affl.* dicat deportatione, & sic morte ciuili mulctari.

Apùd Scythas nihil furto grauius, Iustinus lib. 1. L. 12. Tabularū euadebat seruus Domini rei furatæ, Gel lib. 11. c. 18

46 Similitèr pro tertio furto quis solet suspendi, *Glos. in l.* 3. *C. de Episc. aud. Maior. in* 4. *dist.* 15. *q.* 27. Vbi ait, pœnam mortis posse pro furto statui in contumaciam, & proteruiam Delinquentium Iure Carolino, ob tertium Furtum quis suspenditur. Et id generali consuetudine receptum, ait *Couar.* 2. *var. c.* 9. *num.* 7. *Clar. v. Scias tamen, Igneus, in l.* 1. *§. hoc rescriptum,* 32. *D. ad Syll. Molin, tom.* 2. *tract.* 2. *disp.* 695. *§. in Regno*, vbi exigit furtum triplicatum, sufficiens ad læthale. Iure Longobardorum, Fur pro primo furto orbatur oculo: pro 2. naso: pro 3. suspenditur, quod non est in vsu. Iure huius Regni, furtum vltrà sex ducatos punitur morte. Si fit infra, ammittit manum. Quæ pœna non est in vsu; sed fustigatur, aut mittitur ad triremes, *Cap. Reg. Ad hoc, quod nostrorum.*

Spartanis à Lycurgo impunita furta, non deprehēsi, in furto: ad ingenij promouendam acuitatem, Alex. ab Alex. dier. gen c. 4. l. 6.

47 *Apùd Ægyptios fur scribebat nomen suū ad Principem Sacerdotum, cui furtum deferebat, notato die, & c. vt Dominus ibi recuperata re, quartā daret furi, & hoc, vt partem, nō totū amitteret.*

Sed, crebris furtis pullulantibus, etiam minimis, quem suspendi decisum apùd *Gramm. decis.* 48. *Farinac. tit. de inquis. quæst.* 2. *num.* 15. *in fin. Thorus, v. Fur diuersis,*

48 Qui furatur in via publica die, vel nocte, punitur capite, etiam si furtum sit minutissimum, *Pragm.* 3. *de furtis*. Cui pœnæ addicitur quicumque furatur in Ciuitate Neapolitana, vel in Suburbijs nocte, *Pragm.* 1. & 2. *de Furtis*.

Furtū etiā leue in via publica, punitur morte

49 Iure Canonico, Clericus, si furetur occultè, restituit, & punitur arbitrariè, *c. fin. de furtis*. Sed de furto manifesto diffamatus, deponitur ab Ordinibus, & detruditur in Monasterium; vt ibi perpetuò pœnitentiam agat, *cap. Præsbyter,* 12. *dist.* 81.

Iure canonico Clericus fur punitur arbitrariè.

50 Laicus verò restituit, & efficitur infamis, *l. non potuit,* 55. *D. de furt.* Et vnusquisque tenetur indicare Furem Domino quærenti, *c. qui cum Fure,* 4. *de furt.* Intelligas, quando potest, sine vitæ periculo, vel alio incommodo graui, *arg. l. congruit, D. de off. Præs.* Imò indicandum esse furtum, non furem, ait *Flores de Mena* 1. *var. q.* 18. *num.* 8. *Gabr. à S. Vinc. de Iust. disp.* 6. *num.* 319.

Fur fit infamis.

Quādo teneris propalare furem.

Q. I. *Quâ Pœnâ puniatur recipiens, aut abscondens rem furtiuam scientèr?*

Iure Communi punitur, vt fur, *l. Si quis proferendum,* 35. *l. qui Vas,* 49. *§. qui furem nouit, siue indicet, siue non indicet, Fur non est. Cum multum intersit, furtum quis celet, an non indicet. Qui nouit furtum, non tenetur: qui cælat hoc ipso tenetur.* D. *de furt. l. eos qui,* 14. *C. eod. l. Si quis, C. ad L. Flau. de Plagiar. l. Si seruus, D. commodat. l. Neratius, D. de ser. cor.* 51

Accipiens rem furtiuam scientèr, punitur.

Iure Regni est pœna Triremium per decennium aduersùs scientèr receptantes bona, vel Fures; etiam si sint in primo gradu consanguinitatis, vel affinitatis, *Prag.* 12. vbi *Ron. de empt. & vendit. Peguer. decis. crim.* 25. 52

De Iure Regni punitur triremibus.

Qui ignorat rem esse furatam, tali pœna non afficitur; sed debet docere, à quo rem accepit, *l. inciuile,* 2. *C. de furt. Alciat. Reg.* 3. *præsumpt.* 29. 53

Q. II. *Quâ pœnâ puniatur emptor rei furtiuæ scientèr?* 54

Emptor rei furtiuæ sciētèr, punitur, vt fur.

Iure Ciuili punitur, vt fur, *d. l. inciuile,* 2. *l. ciuile* 5. *C. de furtis*.

In Regno mancipatur triremibus per decennium, *Pragm.* 12. *de empt. & vend. Affl. in c.* 1. *quib. mod. feud. amitt. Vinius dec.* 146. 55

Est tamen immunis à pœna, & pretium recuperat, si protestetur, se emere rem nomine Domini, *Cæpoll. caut.* 10. *Vrsill. ad Affl. dec.* 360. *num.* 6. Emens verò rem ab hostibus, pœnam euitat, ac pretium recuperat; si Dominus rem velit, *l. Mulier ad opus, D. de capt. & postlim. reuers.* 56

Non punitur, si protestetur.

Sed quæres: *An emptor, ignorans rem furtiuam, recuperet pretium?*

Nega, *l. inciuilem,* 2. *C. de furt. Capell. Thol. decis.* 151. *Cremensis sing.* 9. *§. nisi emat nomine Domini, Cæpoll. caut.* 10. *Marsil. sing.* 13. 57

Quid de ignorante

Q. III. *Vbi puniendus captus cum re, quam alibi furatus fuit?*

℞. In loco vbi captus est. Nam quamdiù detinet, continuò dicitur furari, *l. in furtis,* 51. *l. inficiando,* 69. *§. Infans apùd Furem adoleuit, tàm adolescentis furtum fecit ille, quàm infantis, D. de furt.* Ergò etiam committit furtum in loco, vbi cum re furata est deprehensus. Ergò inibi pœnis afficiendus, *Pegu. dec.* 28. *Caball. resol. cent.* 2. *casu* 163. *Ricc. collect. decis.* 48. *Mastrill. dec.* 147. *n.* 3. *Boer. dec.* 218. *n.* 5. *Franch. dec.* 681. *Capyc. dec.* 105. *Clar. §. fin. q.* 38. *n.* 15. ex *Bart. in l. si domum, v. Et aduerte, D. de furt. Macerat.* 3. *var. resol.* 20. *num.* 3. *Mart. sing.* 392. *Turretta cons.* 54. *n.* 7. *vol.* 1. *Natta cons.* 362. *n.* 5. 58

Vbi puniēdus fur.

An, deprehensus in Ecclesia cum re furata, gaudeat eius immutatione? 59

Fur deprehensus cū furto in Ecclesia gaudet immunitate.

Affirma. Nam non est casus acceptus à Gregoriana XIV. *Gama dec.* 171. *n.* 1. *Goffred. in sum. de immunit. Eccles. n.* 11.

Digitized by Google

Rom. conf.234. n. 2. Gratian. c.598. n.17. Contra *Clar.§.fin.q.30. v.Item quæro,Dec. crim. c,28. n.5.*

LEMMA VI.
QVANDO FVR EXCVSETVR A DICTIS POENIS.

EXcusatur à prædictis pœnis. I.si in valde graui, vel extrema necessitate furetur, *S.Ambr.ser.*81. refertur *dist.*47. ibi: *Exurientium panis est, quem tu detines; nudorum indumendum est, quod tu recludis; miserorum redemptio est pecunia, quam tu in terra desodis*. Et ratio à priori est: Quia Iure Naturæ res inferiores humanæ indigentiæ seruire debent. Cui Iuri nequit derogare Ius Gentium diuisionis rerum, introductum ad pacem, non ad hominum miseram inopiam fouendam. Et necessitas legi non seruit, *c. quod non est licitum, de reg. iur. in 6. l.vt gradatìm, 6. D. de mun. & honor.* Cum ergò non peccet, nec sit fur, nequit puniri, *D. Tho. 2. 2. q.66. art.7. Less.2. de Iust. c.12. dub. 12. nu. 71.* Intelligas, nisi auferat ab illo, qui est in pari necessitate: Nàm in pari causa, melior est conditio possidentis. Sed si Dominus extrema necessitate laborans, rem suam non possideat, licitum est tunc alteri grauato extrema miseria, illum præuenire, & rem occupare, *Maior. in 4. dist. 15. q.9.§.2. arguitur*, Contrà *Scotum ibid.q.2.Gabrielem q.2. art.2.*

60 *A furto excusat necessitas extrema.*

61 *Furans ab habēte parem necessitatē, peccat.*

62 *Consumens re in extrema necessitate non tenetur restituere.*

Qui rem, vel ablatam, vel apùd se depositam, in extrema necessitate consumpsit, non est fur, nec tenetur restituere, *D. Tho. sup. Riccard.4. dist.37. art.3.q.4. Clarus §.Furtum, n.25.*

Sed si quæras hic: *Cur non liceat fornicari ob extremam necessitatem?*

63 *Cur, ob extremā necessitatem, non licet fornicari.*

℞. Id esse, quia extrema necessitas tollit legem gentium, quæ diuisionem introduxit, ex *D.Th.l.c.* Et tunc bona fiunt communia: Vnde non accipit bona alterius; sed sua, eique fructificant. Quod non est in fornicatione. Nàm cum homo non sit, nec fuerit Iure naturæ in fructu, nec in bonis communibus; nequit homo illius dominium acquirere; eoque vti ad fornicandum, *Glos. in c. si quis propter, de furt. v. pæniteat, Gabr.à S.Vincent.de Iust.disp.6.q.11. n. 318.*

64 *Res leuis excusat à culpa læthali.*

Quæ sit modica sūma.

II. Non punitur Fur rei leuis: Nam etiam excusatur culpa læthali, *D. Th. l. c. art.6. ad 3.* vbi *Cai. Bann. Salon.* Cum leuitèr lædat proximum. Nec de minimis fit curandum, *l.quamuis, D.de. cond.& demonstr.* Modica summa est, si non excedat duos Iulios, secundùm *Nauarr. c. 17. num. 4.* Alij exigunt ad grauem 3. alij 5. regales. Et alij rectiùs aiunt, materiam grauem, quæ sufficit ad sustentationem hominis pro vno die; licèt alij recurrant ad arbitrium prudentis, *Aragon.2.2. q.66. art.6.* A Rege autem auferre duos, vel tres ducatos, esset læthale, secundùm *Sot.5. de Iust.q.3. art. 3. ad 3.* vide *l. si quis affirmauerit, 9. D. de dolo.* Ex circumstantijs esset graue auferre rem etiam minimam, cum graui læsione Domini, *c. fin. de iniur. Gabr. à. S. Vinc. l.c. n.300.* 65

LEMMA VII.
DE MATERIA FVRTI.
Ex §. Placuit, 8. 9. 10.

COnstito de essentia, & pœnis Furti: eius Materiam: scilicèt res, circà quas committitur, discussioni supponimus.

Quidquid accipi potest, inuito Domino, siuè Sacrum, siuè Profanum, est furti materia, *c. Sacrilegium, 4. 17. q. 4. l. 1. D. de furt.* Et hoc, siuè quis vsurpet rem, siuè vsum, siuè possessionem, aut vsufructum, vel vtatur ad vnum, re data ad alium finem. Patet ex dictis supra *n.6. & 12. & l. qui iumenta, 41. D. de furtis.* 66 *Furti materia, quæ.*

Quidquid derelictum non est, etiam si iaceat, Domino ignoto, est materia furti, nisi accipiatur animo dandi Domino, *l. falsus, 44. §. qui alienum, D. de furtis, l. fin. C. vnde vi.* 67

Hominis furtum fieri, exploratissimi Iuris est, *l. inter omnes, 47.* ibi: *Mortuo quoque homine, quem quis Furto abstulit, viget Furti actio, D. de furtis.* 68 *Furtum hominis.*

Sed quia homines alij liberi, alij serui, I. Videamus,

DE FVRTO HOMINIS LIBERI.
Ex §. Interdum, 9.

HOmo liber, est Materia furti, *l. si filius f. 38. l.39. D. de furtis.* 69

Dices. Quod nullius est, nō est materia furti. Sed homo liber est nullius. Ergò non est materia furti. Maior patet. Quia furtum est contrectatio rei alienæ, *l. 1. D. de furt.* & res nullius non est aliena. Minor demonstratur I. ex *l.1.l.5. l.20. ff.de rei vind.* vbi homo liber non petitur actione rei vindicationis data Domino. II. Quia implicat contradictionem, esse liberum, & esse sub alterius dominio. III. Quia nec homo est sui dominus. 70 *Obiectio.*

Resp. Dist. Ma. Quod est nullius *plenè*, quò ad se, & sua. Concedo Ma: Quod est nullius *non plenè*: hoc est quò ad se, non quò ad sua, est nullius. Nego Ma. Sed dist. Min. Homo liber est nullius *plenè*, quò ad se; scilicèt & sua. Nego Min. Quò ad se, non quò ad sua. Concedo Min. Homo enim liber, licèt sit nullius quò ad suum esse; non est nullius, quò ad operari: Nam est dominus suarum operationum, & suæ libertatis. Cum amittat libertatem vendendo

Digitized by Google

do se ipsum, & suas actiones alteri locare valet. Et ideò illius contrectator fur est.

Obiectio. Replicabis. Quod est nullius, & potest fieri alicuius, occupanti conceditur sine crimine furti. Sed homo liber est nullius, & potest fieri alicuius. Ergò homo liber occupanti conceditur sine furto.

Resp. Hominem liberum, vt rem nullius, posse fieri alicuius non quauis occupatione; sed determinata: vt Iure belli, & alijs modis, de quibus *lib.* 1. Quibus modis praecisis, liber homo est nullius, vt nequeat fieri alicuius. Eumque occupantes essent fures lædentes ius libertatis, & actionum, vt dictum est *

71 *Pœna Furantis hominem liberum.* Iure Diuino, Furtum hominis liberi est morte, 1. *Leu.* 12. Iure Ciuili extraordinariè punitur, DD. *in l.fin. C. ad l.Flauiam de plag.*

De Iure Canonico, & Regni. Iure Canonico excommunicatur, *c.* 1. *de furt. c. ab Archiepiscopo, de raptor.*

Iure Regni, Venditus redimitur facultatibus vendentis, quod superest Fisco applicatur. Vendens efficitur seruus Regiæ Curiæ; Et si redimi Venditus non possit, Venditor efficitur seruus consanguineorum, bonis Fisco addictis. Quòd si ille se liberet à seruitute, Vendens transit vnà cum filijs natis post delictum in seruũ Regię Curiæ, *Const. Qui sciens, de vend. liberi hom.* *Vendens hominẽ liberum fit seruus.*

72 Si filiusf. subraptus fuit, Pater, non Mater, habet actionem furti, *l. si filiusf.* 58. *& l.* 39. *D. de furt.*

DE FVRTO SERVI.

Istius etiam furtum fieri, neget nemo, *l. alienum,* 6. *l. si abducta,* 16. *C. de furtis, l.inter* 47. *§. si seruus, l.* 76. *D. cit. tit.* Et

73 *Serui fit furtum,* furtum est non solùm Ancillæ, sed eius partus apud Furem editi, *l. Ancillæ,* 12. *C. cit. tit.*

74 *Consulens seruo, vt fugiat, non est fur.* Non tamen datur furtum, si quis seruo det consilium, vt fugæ se committat, aut seruo fugienti iter ostendat, *l. furtum* 64. *D. cit. tit.* Sicuti nec est furtum, si seruo quis suadeat, vt præcipitio se interimat; licèt suadens peccet, *l. qui seruo,* 36. *D. cit. tit.* Nam deest in consulente animus lucrandi. Et seruus nihil sibi acquirit; sed tantùm se liberat à seruitutis vinculis.

LEMMA VIII.
DE CAVSA EFFECTIVA FVRTI.
Ex §. Sed & credat, 8. v. vnde illud quæsitum, §. Interdum, 11.

Sermo est de illis, qui alienis deliciantur, quibus furtiua dulcescunt. Et isti duplicẽ

75 damnabilem Cohortem constituunt. Primam efformant principalitèr Fures. Secundam illi, qui ope, consilio, mandato insistunt, monẽt ad surripiendum. De primis infrà in §. *Hi, qui parentum,* 12. Hic.

De illis, qui cooperantur ope, consilio, ad Furtum.

Et certum est, cooperantes, instigantes, ope, vel de mandato, esse fures: Nam furti sunt concausa, *tex. hìc in §. Sed, & si,* 76 ibi: *Non solùm furti actionem, sed & serui corrupti contra eum dari, & §. interdum,* 11. *l. is, qui opem,* 34. *l. si pignore,* 16. *§. qui ferramenta, l. in furti,* 51. *§. ope, consilio, D. de furtis.* Et currit in omnibus Regula: Qui causam damni dat, damnum dedisse videtur, *l. Prætor ait,* 4. *§. hoc autem edicto, in fin.* ibi: *Verum est enim, eum, qui præbuit damni dandi causam, damnum dedisse, D. de vi bon. rapt. cap. fin. de iniur.* Nam magis, quàm consultus, delinquit consulens: cum sibi consulto, & tertio, aduersùs quem dat consilium, ruinam animæ, & corporis immineat. Et acerbiùs puniri debet, *l. sancimus,* 22. *C. de pœnis, l. qui domum, D. de adul.* *Cooperantes furto, sunt fures.* *Plus delinquit consulens, quàm consultus.*

Qui post delictum occultat delinquentem, punitur pœna extraordinaria, *l.* 1. *&* 2. *C. de his, qui latrones occult.* Et celans Furem, furto tenetur, *l. qui vas,* 49. *§. qui furem,* ibi: *Qui nouit, furti non tenetur; qui celat hoc ipso tenetur, D. de furtis.* 77 *Occultans delinquentẽ, punitur extraordinariè.*

Qui consulit, & non præstat opem; itaut etiam absque suo consilio certè furatus quis esset: voluntate, affectu, non effectu est fur, *text. hìc in fin.* Nam non est causa furti, quod etiam ipso non consulente, sequitur. Secùs esset, si ex consilio moueretur ad furtum, *l. qui seruo,* 36. *v. sed si alius fugam persuasit, vt ab alio surripiatur, furti tenebitur is, qui persuasit. D. de furt.* 78

LEMMA IX.
DE CAVSA PRINCIPALI FVRTI.
Ex §. Hi qui, 15.

Omnis doli capax, potens est delinquere crimine furti, *l. impubes,* 23. *&* 24. *D. de furt.* 79 *Capax doli potens est ad furtum.*

Sed specialiùs loquitur hìc *tex.* de Filio, Seruo, Vxore. Quibus addas Religiosum. De quibus breuitèr, sigillatìmque, & I.

DE FILIO,
Quiinuito Patre aliquid accipit.

Filij fures sunt, si à Patref. aliquid furentur, Patre rationabilitèr inuito, *text. hìc, & l. serui, & filij,* 17. *D. de furt.* & peccant 80 sumendo notabilem quantitatem, *Nauarr. cap.* 17. *n.* 156. Nisi Pater concederet, si filius peteret, *Less. c.* 12. *d.* 13. *n.* 85. *l. serui,* 17. *& l. Ne cum filiof. Pater furti, agere possit, non Iuris constitutio; sed Natura rei impedimento est, quòd non magis cum ijs, quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus.* 16. *D. de fur.* *Filius surripiens bona Patris committit furtum.*

Et quidquid Filius à Patre inuito surripit, tenetur in diuisione bonorum cum fratribus 81

con-

Digitized by Google

Et tenetur conferre. conferre, vel fibimet computare in fuam portionem, nifi Pater ei deinde donet, *Gabriel. à S. Vinc. disp. 6. num. 329. §. final.* Nam femper adeft onus reftituendi, fi poteft reftituere, Patri, vel eius hæredi.

82 *Pater non agit furti contrà filiumf.* Non tamen Paterf. agit contrà eos actione furti; fed implorat officium Iudicis, *l. fi quis vxor, 53. D. cit. tit. l. vxor, D. de crim. expil. hæred.* Cuius officio moderatè caftigantur, *l. profpiciendum, 11. §. furta domeftica, D. de pœnis, l. congruentiùs, C. de patria poteft.* At actione furti tenetur ille, cuius ope filius furatur, *l. qui feruo, v. Item placuit, D. de furt.* Sed fi habeat peculium caftrenfe, poteft aduersùs filium agere, *d. l. fi quis vxori, 53. v. fed fi filius, D. cit. tit.*

83 *Obiectio.* Dices I. Bona Patrisf. funt bona filii. Ergò filius non accipit bona aliena, quando accipit bona Patris.

84 *Surripiens bona communia eft fur.* Refpondetur. Quòd Patris funt filij poft mortem Patris; fecùs. nec Pater poffet illa bona confumere: quia confumeret bona aliena, putà filij. Et accipiens bona communia, etiam effet fur, *l. fi focius, 46. D. de furtis.*

85 *Obiectio.* Dices II. Pater, & filius reputantur vna perfona, *l. fin. C. de impuber. & alijs.* Ergò, non facit furtum, quando accipit bona Patris; quia eft ita, ac fi Pater ipfe acciperet.

86 *Pater Iure ciuili, non naturali, eft vna perfona cum filio.* Refpondetur. Quòd Pater eft vna perfona cum filio, fictione Iuris Ciuilis; non verò re vera, & Iure naturali: & confequentèr furtum, quod eft contra Ius naturæ, poteft intercedere inter Patrem, & filium.

An quis teneatur reuelare furtum factum à Filiof. vi monitorij?

87 *Pater non agit furtj cõtra filiũ. Non tenetur quis reuelare filiũ fam furantẽ à patre.* NEga. Nam inter Patrem, & filiumf. nequit effe actio furti, *l. nec cum filiof. 16. D. de furt.* nec iudicium, *l. lis, 4. D. de iudic.* Ergò, nec monitorium vocans teftes ad deponendum, nec fententia excommunicationis. Ergò, nec alius tenetur reuelare filiumf. furantem. Nam illa reuelatio, & depofitio eft via ad iudicium. Ergò, cũ non poffit effe iudicium, & proceffus, nec poteft effe depofitio, nec obligatio ad deponendum ex vi cuiuslibet monitorii cõminantis excommunicationem.

88 Id non intelligas de filio habente caftrenfia, vel quafi, aùt emancipato: cum quo poteft effe iudicium, *d. l. lis, 4.* Et actio furtiua, *l. fi quis, 53. v. fed fi filius*, ibi: *Si filius meus, qui habet caftrenfe peculium, furtum mihi fecerit: An poffim actione vtili aduerfus eum agere? videndum eft: Cum habeat, unde fatisfaciat. Et poteft defendi agendum. D. de furt. l. fi dubitetur, D. de fideiuff.*

89 Idemque è conuerfo dicas, fi filiusf. impetret monitorium, & Pater fit fur, *d. l. fi quis, 53. §. An autem Pater filio teneatur; fi res eius caftrenfis peculij fubtraxerit? videamus. Et puto teneri. Non tantùm igitur faciet furtum Filio, fed etiam furti tenebitur.*

Et filiosf. non effe detegendos ex vi comminationis monitorij, ait poft *Hugolinum, Naldus in fum. v. excommunicatio, nu. 8. v. filius, nu. 3. Raynaudus de monitor. p. 1. c. 3. q. 14.* qui ait, alios id extendere ad focios delicti filiorum, nè filij furti reuelatione denigrentur. 90 *Filiusf. nõ detegẽdus.*

Quòd, fi intueamur Genitoris affectum, Gnatis potiora, quàm fibimetipfi, volentem, *S. Chryfoft. tom. 1. hom. 1. de patien. Iob. Abulenf. quæft. 40. in cap. 1. lib. 3. nu. 7. Scherlog. vol. 3. in Cantic. veftigatione 36. cap. 8. fect. 1. n. 57. in fin.* dicta ad Emancipatos etiam extendemus; Quorum bonum nomen, & opinionem, Pater fanguine tueretur, amatquè fupra opes. Ergò non eft credendum, velle criminis depofitione fœdari; Cum Parentes, Sobolis pœnas, quandoque velint fubire, *S. Chryfoft. hom. 29. in Genef.* Et filiorum mala inelu-ctabili dolore faucient Paternum affectum. Ergò non eft credendum, velle diriffima excommunicationis laniena deperdi, & iaculo (cuius nil acerbius in tota Ecclefia) confodi. 91 *Genitor plus filio, quàm fibi confulit.*

DE SERVO.

SEruus etiam eft Fur, fi bona Domini furripiat, *l. ferui, 17. D. de furt.* Tamen Iure Ciuili inter iftos denegatur actio ciuilis, etiam fi, poft furtum, fuerit alienatus, vel manumiffus, *d. l. ferui, v. Eft quæfitum, D. de furt.* Et *tit. D. & C. Rerum amotar.* Sed compefcetur Iudicis implorato officio: qui fpiffis, & denfatis pœnis hujufmodi delicta, plectere, & prohibere poteft, *d. l. fi quis vxori. & l. vxor, C. de crim. expil. hæredit. l. refpiciendum, §. furta domeftica, D. de pœn.* 92 *Seruus fur tenetur furti.*

DE VXORE.

BOna Mariti, quæ Vxor furripit, Marito rationabilitèr inuito, funt furtiua, *l. fi quis vxori, D. de furt. l. refpiciendum, §. furta domeftica, D. de crim. exp. hæred.* 93 *Bona fubtracta ab Vxore, fũt furtiva.*

Sunt tamen multi cafus, in quibus Vxor poteft accipere: putà, vt faciat moderatè eleemofynam; vt donet, quod eiufdem conditionis fœminæ donant: vt petant relaxationes, quas confuetudo licitè conceffit: ad arcendum imminens damnum Mariti, *1. Reg. 25.* fi Vir fit prodigus, *Angelus v. furtum.* Nam iftis, irrationabilitèr Maritus effet inuitus, & Vxor prudentèr ageret, *Nauar. c. 17. à num. 153.* Vide *Tiraquell. ad l. Connubial. l. 15. glof. 3. num. 192.* 94 *Quando Vxor poteft à Marito furripere.*

DE

Digitized by Google

DE RELIGIOSO.

95 *Religiosus surripiens est fur.* LIcèt Religiosus respectù Monasterij se habeat, vt filius, fur est, si Prælato rationabilitèr inuito, aliquid communitatis, vel alterius accipiat, & donet, *Nauarr. 3. de rest. cap. 5. nu.* 188. *Rodriq. par. 2. sum. cap. 31. num. 7.* & tenetur restituere, si habeat vnde, vel re extante, *Cordub. in sum. q. 109. Sayr. in Claui, lib. 9. c. 16. n. 21.*

Accipiens à Religioso potest restituere Monasterio, vel Religioso. Et accipiens rem talem à Religioso, potest restituere Monasterio, quod est rerum dominus, *Syluester v. Religio, 6. q. 7. Mol. tom. 1. disp.* 40. vel ipsi Religioso, *Auilensf. in c. 6. Mart. q. 37. Villalob. to. 2. tr. 28. dist. 5. n. 11.*

LEMMA. X.

An Impubes committat furtum?

Ex §. In summa, 23.

IMpubes est proximus pubertati, & proximus infantiæ. Pubertati dicitur proximus,
96 *Pubertas quando dicitur.* quando attingit 10. annum cum dimidio in masculo, & 9. cum dimidio in fœmina, iuxtà communem post *Glos. in l. pupillus, D. de reg. iur.* Proximus infantiæ est ab anno 8. & infra, prout *lib. 1.* dicebamus.

Si sit proximus infantiæ, Impubes non tenetur
97 *Impubes nõ tenetur furti actione furti.* actione furti, etiam si ipse furetur, vel alium adiuuet ad furtum, *l. fullo, 92. in fin. D. de furt.* Nam caret pleno rationis vsu: nec præsumitur doli capax, *tex. hic, & in c. 1. de delictis pueror.* Sed proximus pubertati actione furti conueniri potest, *l. impuberem, 23. & l. 24. D. de furt. l. pupillum, l. pupillus, D. de reg. iur. l. apud, §. si quis non tutor, D. de dol. except.*

Infantia excusat. Infantia excusat à delictis, & pœnis, *l. si infanti, C. de iure deliber.* Proximus verò infantiæ delinquit; sed mitiùs punitur, *c. 2. de del. puer. Gl. d. l. impuberem,* vbi *Aret. n. 2.* ex *l. Excipiuntur, D. ad Syll. Farin. tom. 3. prax. de pœn. temp. q. 92. n. 62.* Et in Regno, Minor delinquens arbitrariè punitur, *Rouit. ad Prag. 1. n. 4. de Minor.*

LEMMA XI.

Furis affectus, sine effectu, quando puniatur? & quid in alijs similibus casibus?

Ex §. Sed & si credat, v. Unde illud quæsitum, 8.

98 *Punitur effectus completus, non affectus.* REgula est. Nemo punitur, effectu non sequuto. *l. 1.* vbi *Angel. §. fin. num. 3. D. Quod quisque Iuris, Io: Andr. in cap. perpetuæ, de elect. in 6. Gizzarell. dec. 25. num. 2. Bart. in l. 1. §. Diuus, num. 1. D. de Creat. Ricc. coll.* 326. Ita petens plusquàm sibi debeatur, non punitur pœna falsi;

Etiam in petente plus, quã ei debeatur. nisi cum effectu exigat plus, *Prag. 7. de falsf. Alex. cons. 14. n. 8. vol. 3. Bald. cons. 443. vol. 3. Ricc. coll. 1377.*

Sed ad rescindendam, ac succidendam nouis perpetuò pullulantem delictis, mortalium
99 petulantem audaciam; quædam etiam non consummata crimina, vltrix Lex punit. Et

Id non curris in consulente furtum Seruo. I. In casu nostri *text.* Vbi, etiam effectu nõ sequuto, Fur punitur actione furti, & serui corrupti, ob malum consilium, quo suasit seruo rei Dominicæ furtum; licèt Seruus non sit furto corruptus, *l. si seruo, 20. C. de furtis.*

II. In Regno, falsificans apocham, & illam Banco offerens, morte punitur; licèt pecuniam non recipiat, *Pragm: 8. de falsis, Gallup. prax. p. 2. c. 23. n. 30.* 100 *In falsificante apocham banchi.*

III. Post duas horas noctis, ensem euaginatũ secum ferens, punitur in Regno, licèt neminem offendat, *Prag. 1. de armis.* Vbi debet cum lumine ambulare post duas horas noctis. Quæ *Pragm.* non ligat Clericos, secundùm *Rouit. in d. Prag. ex Constit. De personis Clericorum,* vbi *Foller. nu. 4.* Vide *Ant. Fabrum in suo Cod. lib. 9. tit. 25. de pœn. defin. 20.* * & quæ latè scribit *D. Scoppa in Practico-Receptis Explanat. ad eundem Cod. Fabrian. d. tit. 25. explanat. 20.* * 101

IV. Punitur morte naturali lassans rotam bellici instrumenti ad internicionem alterius ex condicto, animo occidendi; licèt alius incolumis euaserit, *Prag. 1. de ictu scopitt. Prag. 15. de armis, Gizzarell. dec. 25. num. 10.* vbi ait, rigorem dictæ *Prag.* liniri in S.R.C. vt non afficiat Reos facinorosos, nisi dolo, illis armis, delinquãt. Sequitur *De Marinis cap. 314. n. 1.* Hinc ex rixa emittens igneum globum, non ligatur dicta pœna, *Gizzarel. loc. cit. nu. 11. in fin.* Et quando dolosè, armis ipsis mortem igne euomentibus, occidit, potest etiam intra 15. dies Contumax foriudicari, *ex Prag. Comitis Lemos, tit. de sent. forind.* * & ita nouissimè ait *D. Scoppa* edisserens: an id ipsum sancitum sit contrà assistentem, opemque ferentem dolosè, & præmeditatè ei, qui ictu scopictæ homicidium commisit? *In Scholijs ad Controv. for. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 47.* * Licèt in alijs, anni intercapedo debeat intercedere, *Prag. 48. de armis, Franch. dec. 515. num. 4. 5. De Angelis ad Gizzarell. l. c. n. 13.* Cum autẽ *Pragmaticæ* sint pœnales, & strictè interpretandæ, *l. interpretatione, 42. D. de pœnis, c. In pœnis, de reg. iur. in 6. l. Hodie, 15. l. respiciendum, 11. D. de pœn. l. fin. C. ad Vell. l. factum, §. fin. D. de reg. iur.* Hinc illas pœnas euitat, qui vult ictu igneo occidere; sed flamma non intra, sed extra exardescit. Nam *Pragmaticæ* exigunt ictus emissionem, *De Marin. cap. 323. num. 4.* & decisum refert *nu. 11.* Qui *num. 4.* vult, animum occidendi probandum ab Accusatore, vel Fisco. Videsis nouissimam *Pragm.* D. Petri Aragonia moderantem *d. Prag. 1. de ictu scop.*

102 *Morte punitur animo deliberato occidendi, igneo ictu bellici instrumẽti in irritum emisso.*

Et foriudicatur intra 15. dies.

103

V. Punitur etiam, re non sequuta, qui Monia-

Digitized by Google

nialem tentauit; ſicuti etiam raptor virginis, *l. ſi quis, non dicam*, 5. *C. de Epiſcop. & Cler. l. vnic. C. de raptu vir.*

104 VI. In crimine læſæ Maieſtatis Diuinæ, & humanæ, *l. Quiſquis*, 5. *C. ad l. Iul. Majeſt. Gabr. comm. tit. de crim. concl.* 12. *num*, 19. *De Marin. cap.* 323. *num.* 1. VII. In crimine aſſaſſinij, *cap.* 1. *de hom. in* 6. VIII. In tentanda Patris nece, *l.* 1. & 7. *D. ad l. Pompeiam, de parricid.* Quod de venenante etiam fatentur multi, *in d. l.* 1. & *l.* 15. *D. ad l. Cornel. de ſicar.*

105 *Affectus deuentus ad actum proximum punitur.* In prædictis caſibus, ut puniatur affectus, effectu non ſequuto, debet actu deueniſſe ad potentiam primò proximam, *Prag.* 1. *in fin. de ictu ſcopict. Gramm. conſ.* 36. *n.* 14. & per Senatum Sabaudiæ tractatum, ait *Ant. Faber in ſuo Cod. d. tit.* 25. *defin.* 20. * quem *ibid.* proſequitur *D. Scoppa in explanat.*

LEMMA XII.

Cui competat Actio furtiua?

Ex §. Furti autem actio, 13. 14. 15. 16.

106 *Datur actio furtiua illi, cuius intereſt ex cauſa honeſta, & onerosa.* REm, quam profusè alij ad calamum reuocant, Nos vnico puncto euiſceremus. Ei competit Actio furtiua, cuius intereſt ex cauſa honeſta, & oneroſa, rem non eſſe ſublatam, *text. hic, l. is, cuius*, 11. *l. is, cuius*, 87. *l. itaq;* 12. *l. eum, qui*, 14. *v. prætereà, l. ſi quis vxori, §. pen. D. de furt.*

Non tamen, quibuſcumq; intereſt, datur Actio furti; ſed tantùm illi, cuius intereſt ex cauſa honeſta; & cui, quaſi ex culpa, res periret, *l. eum, qui*, 14. *§. an Pater, v. neque enim, l. rem*, 80. *D. de furt.*

107 *Et ſic cuſtodi, commodatarij, creditori, vſufructuario, &c.* Ex quibus jam vides. I. Cuſtodem poſſe agere aduersùs Furem, *d. l. itaq;* II. Creditores contra Furem pro pignore: Nam meliùs pignori, quàm perſonæ inhærent, *text. hic, l. Creditoris cui*, 15. & *l.* 12. *§. ſed ſi, D. de furt.* III. Vſumfructuarium contra ſurripientem rem vſufructui ſubiectam, *d. l. Creditoris*, 15. *§. Dominus, l. Cũ es*, 20. ibi: *Tuus vſusfructus, D. de furt.* IV. Commodatarium agere contra Furem rei commodatæ, *l. fin. C. cit. tit.* cuius intereſt: nam, actione commodati, conueniri poteſt.

Quæres: *Cui non competat Actio furtiva?*

108 *Carent actione furtiva illi, qui non tenerentur, rei furatæ deſtructa, vt malæfidei poſſeſſores.* Reſpondetur. Non dari talem Actionem. I. Illi, cui res debetur ex ſtipulatu, *l. is, cui*, 13. *D. de furt.* II. Illi, cui res debetur ex emptione, *l. eum, qui* 14. *D. cit. tit.* Nam res non tradita, ei non perit. III. Nec Furi, aut Malæfidei poſſeſſori; ſi ad alios, res furata tranſierit, *d. l. eum, qui, §. Iulianus, & d. l. itaque* 12. Nam ex honeſta cauſa, iſtorũ non intereſt, rem non eſſe ſublatam, *d. l. is, cuius.* * Sed, quamuis Fur contrà furem careat actione furtiua; datur tamen ei condictio Triticaria, *Bart. in l. itaquè Fullo, D. de furt. Maranta tract. de rem. poſſ. nu.* 89. ex *l.* 2. *D. de condict. triticar.* * IV. Nec Conductori, ſi res conducta ſine eius culpa ſit ſublata. Nam tunc Conductori non perit, *l. eum, qui*, 14. *§. an Pater, D. de furt.*

LEMMA XIII.

Quot actiones dentur contrà Furem.

Ex §. vltim.

ADuersùs iſtos proiectæ animæ homines: Qui, auida inhiatione, omnia inuerecundè ſuffurantur, quadripartito Actionum agmine, inſurgunt Iura. I. Eſt *Actio Furti*, quæ eſt ad pœnam, *l. ſi pignore*, 56. *§. cum furti, D. de furt.* Durat, Fure viuente; aduersùs quem tantùm datur, etiam re furtiua extincta, non aduersùs hæredem, *l. Furti actione*, 15. *C. de furt. l. ſi cum quis*, 24 *§. quandiũ, D. cit. tit.* 109 *Actio furtiua eſt pœnalis. Durat tantùm contra furem etiam re deſtructa.*

Quòd ſi Fur alteri ſit ſubiectus: vt Seruus. Datur aduersùs illum, cuius eſt ſeruus, Actio Noxalis, quæ ſequitur Caput serui, *d. §. quandiũ.*

Actione furtiua vtuntur omnes, quorum intereſt, rem non eſſe furatam, *d. l. eum, qui*, 14. *§. qualis, D. cit. tit.*

II. Eſt *Condictio furtiua*, quæ competit Domino pro re furtiua contra Furem, eiuſque hæredem tantùm, *l. Mater*, 39. *D. de furt.* Datur tantùm Domino rei, *d. l. eum, qui*, 14. *§. qualis.* Non petit pœnam, ſed rem, vel eius æſtimationem, *l. ſi pignore*, 56. *§. cum furti actio, l. cum, qui*, 9. *Quod ſi ex condictione.* 110 *Condictio furtiua nõ eſt pœnalis, ſed petit rem ſublatam, vel eius æſtimationem.*

III. Eſt *Rei vindicatio*, quæ competit Domino pro petenda re furata à quocumque poſſeſſore, *d. §. cum furti actio, l. Ancillæ*, 12. *C. de furt.*

IV. Eſt actio *ad Exhibendum*, qua quis agit, vt exhibeatur res furtiua.

Si quis rem recuperauerit, ceſſabit illius Vindicatio, & Condictio: ſed durabit Actio Furtiua, qua poteſt adhùc agere pro pœna, *d. §. cum furti actio, l. ancillæ*, 12. ibi: *Nã, extra pœnam, rei perſecutionem eſſe, nulla iuris quæſtio eſt. l. ſubtracto*, 9. *C. de furt.* 111 *Habita re etiam actio furtiua durat.*

DE VI BONORVM RAPTORVM.

TIT. II.

FVrtum ſequitur Rapina, quæ eſt ſpecies Violentiæ, & grauitèr mala, *text. hic*, 1. *ad Cor.* 6. *Iſaiæ* 61. *D. Thom. ſupr. art.* 96. Definitur, quòd ſit *Acceptio rei alienæ fraudulentèr, Domino inuito, palàm facta, text. hic, & in l.* 2. *D. de vi bonor. rapt.* 112 *Rapina quid ſit.*

Per ly *Palàm*, differt à Furto, *l.* 2. *§. in hac actione*, ibi: *Non minima eſt differentia inter eum, qui clàm facit, & eum, qui rapit, D. hoc tit. Couar. in reg. pecc.* 2. *p. §.* 1. *num.* 2. *Sylu. v. Rapina.* Et ob perſonalem violentiam eſt grauior iniuria, quàm ſit furtum, 1. 113 *in quo differat à Furto, & Raptu.*

ad

Digitized by Google

ad Cor. 6. ibi: *Neque rapaces Regnum Dei possidebunt.* Licèt sit in mobilibus, *l. 1. C. hoc tit.*

114 Differt Rapina à Raptu, de quo *tit. C. de rapt. virg.* Nam, Raptus committitur asportatione Mulieris ad alium locum, libidinis causa, *Clar. §. raptus*. De quo Raptu infra, cùm *de publicis iudicijs*. Et punitur morte, *l. vnica, C. de rapt. virg.* nisi Rapta sit meretrix, DD. *in d. l. vn.* In Regno, morte punitur etiam, qui vi rapit Meretricem, *Constit. Omnes nostri.* Eadem pœna punitur, qui rapit Virum, vt practicatum refert *Clar. l. c. num. 6. Gomez in l. 80. Tauri, n. 37.*

LEMMA I.
De Pœnis Rapinæ.
Ex §. Qui vi res.

115 QVi, alteri pileum, tunicam, gladium, publicè rapit, punitur quadruplo intra annum, in quo inest simplum; post annum verò restituit rem, *tex. hic, & in l. 2. & 4. D. de vi bonor. rapt.* Et talis annus est vtilis, *l. 2. l. res, 3.* ibi: *Vi bonorum raptorum actionem intrà annum quidèm, quo experiundi potestas fuit, in quadruplum, post annum in simplum. l. fin. C. eod.* Qui annus vtilis continet tantùm dies, in quibus quis agere potest, *l. cum hæres, §. Stichus, D. de stat. liber.* quæ est pœna Ciuilis.

Raptor intrà annum vtilem in quadruplũ, post in simplum, conuenitur.

116 Criminalis verò in Rapina facta sine armis est confiscatio tertiæ partis bonorum, *§. Item Lex Italia. Infra de pub. iudic.* Si fiat cum armis, est pœna deportationis: & admittitur accusatio ad pœnam mortis naturalis, *tit. D. ad l. Iuliam de vi public. l. 3. D. de vi, & vi.*

Iure Canonico, Iudex non suus potest punire Rapacem, *cap. 1. de Raptor.* & potest excommunicare illum, *d. c. 1.* Simili pœna plectuntur cooperatores, re, consilio, &c. *l. si pignore, §. cum furti, v. qui ferramenta, D. de furt. l. qui domum, D. ad l. Iuliam de adult.*

Raptor potest excõmunicari à Iudice non suo.

117 In Regno, vltrà restitutionem rei raptæ, triplum applicatur Fisco, vt in *c. Placuit.* Nobilis decapitatur; Plebeus suspenditur: adsonat *l. Non prodest ei, qui vi rapuit ad euitandam pœnam, si ante iudicium restituat rem, quam rapuit. D. hoc tit. l. qui ea mente, D. de furt.* Vide *Iserniam in c. Solidos, de pace præstanda.*

LEMMA II.
An accipiens rem suam sit Rapax?
Ex §. Ita tamen.

118 NEga, *l. Prætor, 2. §. doli mali, v. Hac actione, is demùm tenetur, qui dolum malum adhibuit. Si quis rem suam rapuit, vi bonorum raptorum non tenetur. Sed aliter multabitur. D. hoc tit.* Sed si per vim illam accipiat, punitur eius amissione, *l. si quis in tantam, 7. & l. 2. C. vnde vi, l. extat, &c. de eo, quod met. caus.*

Accipiens rem suam, non est Raptor.

Sed illam amittit.

Non tamen punitur tali pœna, si in continenti Iure defensionis à Fure rem auferat, *l. liberam, C. quando liceat sine Iudic. se vend.* Et quando fiat incontinenti, pendet ab arbitrio Iudicis prudentis, pensatis circumstantijs, *l. 3. §. eum igitur, D. de vi, & vi armat.*

Nisi accipiet incontinentèr.

Rapiens rem alienam, quam credebat suam, non est Rapax, *l. 2. D. de vi bonor. rapt.* Vnde restituit rem, & vt Rapax, non punitur, *l. igitur, §. 1. D. de liberal. caus.* Vbi non est, dolus, quando adest aliqua excusatio.

LEMMA III.
Cui competat actio bonorum Raptorum?
Ex §. fin.

COmpetit illi, cuius interest, rem raptam non esse: vt de furto dictum est, *l. 2. §. in hac actione, §. & in re deposita, D. de vi bon. rapt.* 119

Ei, cuius interest, datur actio bonorum Raptorum.

Antequàm tamen ad vlteriora procedamus, sedemus multa, quæ de Possessoribus malæfidei, excitari possunt dissidia.

LEMMA IV.
An Malæfidei Possessor possit repetere expensas factas in re malâ fide possessâ.

COntroversiæ difficultatem auget dissidium Iurium. I. Est *tex. in l. domum, 5. C. de rei vindic.* ibi: *Nullam habent repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. & in l. ait Prætor, la 2. §. per hanc actionem, D. quæ in fraud. cred.* ibi: *Non prius cogendus est rem restituere, quàm, si impensas necessarias consequatur.* Quibus Iuribus habes, expensas necessarias repeti posse; licèt factæ sint à Possessore malæfidei. Et hoc, quia si talis Possessor, tales impensas omisisset, adhùc ei imputaretur, *l. eam, qui partem, 57. §. fin. D. de petit. hæred.* Et Dominus rei easdem fecisset, qui non debet lucrari cum alterius damno. 120

Possessor malæfidei retinet impensas necessarias.

Istis Iuribus aduersatur *l. 1. C. de infant. expos.* vbi, quis repetit partum Ancillæ à fure, & non restituit expensas. Idem habes in *l. ex argento, 13. in fin. D. de condict. furt.* ibi: *Quãuis sumptibus Furis creuerit.*

Sed Fur infantis nõ retinet alimẽta ei data.

Horum Iurium excandescenti dissidio, in altum difficultatis euecti DD. varia excogitata dederunt, quæ non videntur fœlicitèr ancipitem mentem sedare.

I. Respondet *Glos. in d. l. domum, & in d. l. 1. C. de inf. exp. v. à fure.* Quòd aliud sit in Fure, aliud in alijs Possessoribus malæfidei. Sed hoc petitur: cùr scilicèt Fur non repetat impensas necessarias, & illas repetat Raptor, vel Prædo, qui magis delinquit, & Furi æquiparatur, *c. pœnale est occultè au-* 121

Diluntur aliorum Responsa.

Digitized by Google

122 ferre : multò maioris pœna est visibilitèr eripere. 13.14.q.5. D.Aug.q.71.§.fin.sup. de vi bon. rap.

II. Respondent *Cyn. & Salyc. in d.l. domum*, omnes Malæfidei Possessores recuperare necessarias impensas præter alimenta, quæ censentur donata. Sed contra. Quia tantùm abest, vt Fur donet, vt potiùs aliena rapiat alimenta. Nec quis ita resupinus est, vt facilè suas pecunias iactet, *l. Cum de indebito, 25. D. de probat.*

III. Respondet *Menoch. de recup. poss. remed. 15. n. 515.* Malæfidei Possessorem, non Furem, recuperare expensas: quia Fur punitur in quadruplum, *l. in furtum, 51. D. de furt.* Sed contra: quia etiam Prædo punitur in triplum: de quo est sermo in *d. l. domum, 5.* qui furi æquiparatur, *§. fin. de vi bon. rapt. d.c. pœnale, 14. q. 5.*

Prædo æquiparatur Furi.

Nec placet IV. responsio *Sarment. 1. select. cap. 10.* Quod in alijs recuperantur expensæ necessariæ: quia per illas res melioratur.

123 At Infans non fit maior ob alimenta, sed natura sua.

Nam sine alimentis, non adolesceret, sed moreretur, *l. ex argento, 13. D. de cond. furt.* vbi propter alimenta dicitur creuisse.

Similitèr displicet V. responsio *Fabr. 2. coniect. c. 7.* dicentis, illas expensas solùm recuperari, quæ possunt à Solo reparari; non verò inseparabiles, vt est in *d. l. 1. & in d. l. ex argento, 13.*

Etiam repetuntur impensæ inseparabiles

Displicet namque: Nam vt patet ex superiùs adductis, expensæ necessariæ recuperantur, licèt inseparabiles: vt sunt factæ in reparanda domo corruente: vel vt seruus ægrotus sanaretur.

Nec placet VI. responsio *Barbos. in l. diuortio, §. fin. D. solut. matr.* scilicèt, Furem, & Malæfidei Possessorem non posse deducere expensas non extantes in rerum natura: vt sunt datæ pro alimentis.

Nam contra est: quia in *d. l. 1. & l. ex argento*, verè expensæ extant in effectu; cùm ob illas homo viuat.

Nec VII. placet responsio dicentium, Furem non posse exigere expensas: quia furatur accipiendo, & retinendo.

Nam contra est: quia dicta currunt in quolibet Malæfidei Possessore, qui, etiam retinendo accepta, delinquit. Vnde Iura illum obligant ad restituendos etiam fructus perceptibiles, *l. ait Prætor, 10. la 2. §. per hanc actionem, D. quæ in fraud. & d. l. domum, l. inficiando, 69. §. infans apùd furem, D. de furt.*

Nobis videtur congruè difficultati infrangibili satisfieri; dicendo: alimenta necessaria non repeti: quia Fur tenebatur illa, etiam

124 in conscientia, ex præcepto Charitatis, & Iustitiæ, dare. Ex Charitate, qua quis debet succurrere inopi extremè laboranti. Ex Iustitia: quia esset causa mortis, iniusta illa acceptione damnificans, *l. ait Prætor, 4. §. hoc autem edicto, in fin. D. de vi bon. rapt.* Est enim Fur in causa, nè aliunde alimenta quærantur. Nihil ergò potest exigere: Nam facit, quod facere tenebatur; sicuti Fur nihil meretur apùd homines, si restituat rem furto sublatam; imò, facta restitutione, adhùc potest pœnis affligi, *l. pignore, 56. §. cum furti actio, D. de furt. l. Ancillæ, 12. C. de furt.* Iudex nihil potest accipere pro ferenda iusta sententia, quam ferre tenebatur, *Petr. Nauar. 4. de rest. c. 2. n. 97. Lopez 1. 4. c. 6. Io: Mediu. c. de restit. qu. 2. dub. 2. Vasq. opusc. de restit. c. 7. d. 5. n. 38.* Et qui dat extremè indigenti, non repetit. Sed, culpa Furis, Infans, secus moriturus, extremè indiget. Ergò Fur dans alimenta non repetit: cum pro illa extrema necessitate, non det propria, sed communia Iure Naturæ.

NostraResponsio.

Alimenta data Infanti à Malæfidei Possessore ex præcepto Charitatis & Iustitiæ non repetuntur.

Faciens quod ex Iustitia facere tenetur, nihil repetit.

Et fur restituens adhùc potest puniri.

Concludamus ergo, Malæfidei Possessorem non posse repetere expensas, quas ex Charitate, & Iustitia tenebatur facere, & fecit. Nam nihil proprium tunc dedit. Non tamen me fugit, aliquos velle in foro conscientiæ impensas istas à Fure factas, posse repeti, ductos ea ratione: quia putant, Furem in pœnam amittere alimenta, & pœnam deberi post sententiam, *Conar. in reg. Peccatum, 2. p. §. 6. num. 3. Mol. tom. 3. de Iustit. p. 2. disp. 725. in fin. Sayr. in Cla. lib. 10. tr. 2. cap. 2. num. 4. Sanch. 2. decalog. c. 23. n. 137.*

Sed Q. I. *Quas expensas deducat Prædo, Malæfidei-ne Possessor.*

℟. Repetere necessarias, quas Dominus rei fecisset, *l. domum, 5. C. de rei vind. l. in fundo, D. cit. tit. Capyc. dec. 93. n. 9.* Hinc, quando restituit fructus, potest petere expensas factas in illis colligendis, quas Dominus expendisset, *Bald. in l. si quis sciens, 11. num. 1. v. quæro hic, C. de rei vind. Paulus in l. certum, 22. num. 1. C. eod. Anan. in c. Grauis, num. 7. de rest. spol. Tusc. tom. 4. concl. 484. num. 35. Sà. v. Restitutio, n. 16. Gabr. in 4. d. 15. q. 2. art. 3. dub. 1.* Contrà *Mercadum, 6. de contract. c. 4. §. cerca de los fructos.* 125

Expensæ necessariæ, non vtiles repetuntur.

Vtiles, & voluptuariæ peti nequeunt, nisi possint sine detrimento; & Dominus nolit separari à Solo, *Sarmien. 1. select. c. 10. & 20. n. 7.*

Q. II. *Quas expensas deducat, si melioratio sit in bis mille, & Prædo expendit mille?*

℟. Tantùm mille, *l. in fundo, 39.* ibi: *Reddet impensam, vt fundum recipiat, vsque eò dumtaxàt, quo pretiosior factus est: & si plus pretio fundo accessit, solùm quod impensum est. D. de rei vind. c. 1.* vbi *Abb. col. 2. de restit. spol. Capyc. dec. 93. num. 9.* Ratio id suadet: quia nemo ditari debet 126

Quod impensum est, repetitur.

alie-

Digitized by Google

aliena iactura. Sed in plus quàm mille, non ditescit aliena iactura. Ergò in plus non tenetur. Ex qua ratione, Dominus tantùm teneretur ad quinquaginta, in quibus ditescit; licèt Malæfidei Possessor expendisset mille, in quibus Dominus non ditescit; & quæ non impendisset. Nam, in illo plus, quod impendit Prædo, Dominus non ditescit alieno damno, d.l.in fundo; Capyc. l. c. Abb. l.c.

Prædo tãtùm repetit à Domino expẽsas, in quibus non debet Dominus lucrari cũ aliena iactura.

Q. III. *An possit compensare fructus restituendos cum expensis necessarijs? &c.*

Prædo, vnà cum re, etiam fructus, debet restituere: vt infra. Nunc ad quæsitum.

127 Affirma, *l.sumptus*, 49. *D. de rei vindic.Bald. in d.l.in fundo*, *D. cit. tit.* Et excipiens de impensis in fundo factis, compensatione fructuum, si sufficiant, à petente fundum, excludetur, *Capyc. dec.*93. *n.*12.

Compensat fructus cũ expensis.

L E M M A V.

Ad quid teneatur Raptor, pereunte apùd ipsum re raptâ?

Distinguas. Vel perijsset simili modo; vel non apùd Dominum rei. Si non perijsset apùd Dominum, Fur semper tenetur; etiam si casu fortuito res destruatur. Nam est in culpabili mora, ex qua ei perit, *S.Thom.q.*62.*art.*6.*Palud.in* 4.*dist.*15.*q.*2. *art.* 1. *conclus.* 5. *Sot.* 4. *de Iust. q.*7. *art.*2.

128 Sed secùs dicendum, si non esset in mora: putà si instante Fure, nolit Dominus rem restituendam accipere, *l. illud, D. de peric. & commod.rei vend.l.si mora,l.semel mora, D. sol. mat.*

Ad nihil tenetur Malefidei Possessor, qui non est in mora, si res casu apud ipsum pereat, quæ destrueretur apud Dominum.

Si verò res certè, etiam apùd Dominum, casu: putà, incendio, periret, Raptor ad nihil tenetur; nisi ad pœnam delicti. Nam acceptio iniusta, damnum graue, non intulit Domino rei, & patet ex *l.qui vehenda*, 10. *§.si ea conditione*; *D. ad l.Rod. de iactu*.ibi: *Imò contra, si modò ea nauigatione, vtraque nauis perijt; cùm id sine dolo, & culpâ nautarum factum esset.* Facit *l. si plures*, 14. *§.fin. in fin.*ibi: *Naturalem interitum ad Actorem pertinere: Vtique cùm interitura esset ea res, etiam si restituta esset Actori. Couar. in Reg. Peccatum, p.* 2. *§.*6. *num.* 1. *Io. Medin. c.de restit.quæst.*6. *concl.*6. *Syl. v. Restitutio, c.* 1. *num.* 17. *Bonac. de rest. disp.*1. *q.*3. *punc.* 10. *num.*3. *Vasq. l.c. c.*5. *§.*1. *dub.*11.

Vnde infert *Gabr. à S. Vinc. de Iust. disp.* 6. *quæst.*11. *§.* 13. *num.* 350. *impress. Rom.* 1. Comburentem res: putà Segetes, casu inundationis, certò destruendas, non debere restituere. II. Idem fatetur de necante equum, vel hominem, paulò post occidendum iustè, & *n.* 353. rectè monet, Rapacem debere restituere, si iniustè, apùd Dominum res corruisset: putà si alius adhuc Segetes deinde vastasset.

L E M M A VI.

An Malæfidei Possessor teneatur restituere pretium rei captæ, à se venditæ?

Si pretium sit valoris rei intrinseci; putà, rei in se bonæ, tenetur: Si sit valor extrinsecæ æstimationis, ratione alicuius vrgentis inopiæ, quo quis vendit frumentum raptum, non tenetur; nisi Dominus esset etiam tunc rem venditurus. Ratio est: quia extrinseca æstimatio rem non sequitur: cum possit esse res sine illa. Et Dominus habet ius tantùm, nè damnificetur in re sua. Et æstimatio illa extrinseca Domini non est. Ergò nec eius pretium, *l.qui vas*, *§. cum Fur*, *D. de furt.* vbi pretium non venit loco rei furtiuæ.

129 *A Malæfidei Possessore restituitur valor intrinsecus rei.*

L E M M A VII.

De Fructibus restituendis à Raptore, & quouis Malæfidei Possessore?

Fructus à Malæfidei Possessore restituendi sunt, *l.* 5. *C. de rei vind.* ibi: *Mancipium alienum, Malæfidei Possidenti, nihil potest acquirere. l. si fundum*, 17. *in fin. l.* 22.*C.eod.*Vt tamen clarior lux diffundatur. Hic I. expendamus: quotuplex sit Fructus. II. quos debent restituere etiam Malæfidei Possessores.

130 *Malæfidei Possessor restituit Fructus.*

L E M M A VIII.

Quotuplex sit fructus.

Fructus quadripertitè Ingenijs degustandos proponimus: *Naturales* scilicèt, *Industriales*, *Mixtos*, & *Ciuiles*. *Naturales* sunt illi, qui, vel solùm, vel magis ex Natura, quàm ex Industria, promanant. Si Industria excedat Naturam, *Industriales* appellantur, ità vt semper denominentur à potiori concurrente ad fructuũ existentiã, *l. quæritur*, 10. *D. de stat.homin. l. fructus percipiendo*, 45. *D. de vsur.* Illos verò, ad quos Natura, & Industria æquè concurrũt, Mixtos nominamus, *Affl.dec.* 44. *n.*6. *Valenz.*2. *decl.*41.

131 *Fructuum diuisio.*

In duo, quid emineat: Natura, an Industria? Iudex prudentèr arbitrabitur, *Cyn. in l. certùm, n.* 2. vbi *Salyc.n.* 1. *C. de rei vind.* Et semper sunt Naturæ prima danda, quæ accidentali Industriæ præfertur, *l.qui habet, D. de tutelis.*

Ciuiles, fictè dicuntur Fructus à Iure: Cum non procedant à re, *l. prædiorum*, 36. ibi: *Pensiones pro fructibus accipiuntur. D. de vsur.* Prodeunt ergò ab vtente, non ab ipsa re, qua quis vtitur. Vt Redditus, Nauis, Iumentorum, &c. Qui non à Naui, Iumento, &c. sed ab illo, qui vtitur Naui, Iumento, &c. prodit, *l. si nauis*, 62. *D. de rei vind. l. domum*, 5. *C. eod. l. mercedis*, *D. de pet. hær.*

Qui sint fructus ciuiles, qui etiam dicuntur obuentiones, Gratian. c. 649. *n.* 4.

Reducuntur tamen, isti *Ciuiles* Fructus ad Industriales ob eximiam diligentiam hominis

minis in reparando, locando, exigendo, *Bar. in l. fin. in fin. D. de iur. fisc. Pinell. in l. 2. p. 2. c. 4. n. 52. C. de resc. vend. Couar. 1. var. c. 3. n. 6. Carroc. de loc. & cond. qu. 10. n. 9. Menoch. 2. de arb. cent. 3. cas. 210. n. 27. Tusc. tom. 4. concl.* 485. *n.* 8. Et Industrialissimos appellauit *Bald. in l. traditio, in fin. C. de act. empt. Affl. dec. 44. n. 7. Castil. de vsuf. c. 36. n. 65.*

132 Secunda diuisio Fructuum est in *perceptos*, & *percipiendos*. In *pendentes*, & *collectos*. Pendentes sunt Domini fundi, *l. fructus pendentes, 45. D. de rei vind. l. Iulianus, §. si fructibus, D. de act. empt. l. cum filius, §. Dominus, D. de leg. 2. l. si seruus communis, §. locaui, D. de furt.* Qui fructus, etiam maturi, dicuntur percipiendi, *l. fin. §. pen. D. quæ in fraud. creditor.*

Qui fructus collecti, aut pendentes.

A Solo autem separati dicuntur, si illi non insint: vt effectus coniuncti Causæ, licèt adhùc commorentur in fundo, *l. si vsufructuarius, 13. D. quib. mod. vsufr.* ibi: *Fructumq; percipi spica, aut fœno cesso, aut vua adempta, aut excussa olea: quamuis non dum, tritum frumentum, aut oleum factum, aut vindemia coacta sit. Gabr. à S. Vinc. de Inst. disp. 6. n. 362. in fin.*

LEMMA IX.

Quos fructus Malæfidei possessor debeat restituere?

133 MAlæfidei Possessor potest titulum habere: vt si scientèr emat rem Raptam: eoque titulo carere. Vtroque casu debet perceptos fructus restituere, *l. cum hæreditas, 59. D. de pet. hæred.* ibi: *Cum hæreditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit, omninò restituendos, etiam si petitor eos percepturus non fuerat.*

Malæfidei Possessor potest esse cum titulo, & sine eo.

Difficultas est, De *illis fructibus, quos potens percipere, talis Possessor non percepit.*

134 Et distinguas. Si Possessor careat titulo tenetur restituere, *l. si nauis, 62. §. generalitèr, l. si fructus non modo, 34.* ibi: *Fructus non modo percepti, sed qui honestè percipi poterunt, æstimandi sunt. D. de rei vind. l. domum, 5. C. cit. tit. l. apùd Iulianum, 40.* aliàs *Africanus, §. fructus, D. de leg. 1.* *cum alijs, ex quibus probat D. *Scoppa in scholijs ad Controu. R. Merlin. cent. 2. cap. 21. nu. 11. in fin. & cap. 25. n. 12.* *

Possidens mala fide carens titulo, restituit Fructus honestè perceptibiles.

135 Sed nec tunc tenetur ad fructus, qui inhonestè percipi poterant, *d. l. fructus non modo, 34.* vbi *Ang. n. 1.* sed, qui honestè; vbi *Bar. & Bald.* nisi de facto illos fructus percipiat, *l. Ancillarum, in fin. D. de pet. hæred.* ibi: *Licèt à lupanario perceptæ sint.* Si verò possessio sit suffulta titulo à Iure non reprobato, non cogitur restituere fructus perceptos, *§. Si quis à non Domino, 85. Inst. de rer. diuis. l. si fundus, 17. C. de rei vind.* ibi: *Fructus, quos cum mala fide percepisse fuerit probatum, aditus Præses prouinciæ restitui iubebit.* Nota *ly percepisse*. Ergo non loquitur de perceptibilibus à Malæfidei Possessore cum titulo, *l. Regia, 40. tit. 28. p. 3. Bar. num. 3.* & *Glos.* vult *in l. si fundum, D. de eo, quod met. ca. in l. fructus non modò, 34. v. potuerunt, & l. & ex diuerso, 36. v. non habendam, D. de rei vind. C. grauis, v. fructus,* vbi *Abb. num. 7. Anton. num. 12. Anch. num. 12. de rest. spol. cap. Non liceat Papæ. el. 1. 12. q. 2. Rom. sing. 343.* Contra *Cyn. in l. certum, 22. num. 3. C. de rei vind. Bellam. in d. c. grauis, n. 25. Balduin. in §. Ei verò, n. 5. Inst. de rer. diuis. Piccar. in §. si quis à non Domino, num. 19. Inst. cit. Menoch. de recup. poss. rem. 15. num. 606.* Eorum tamen Iura non concludunt. Quia loquuntur de Possessore Malæfidei sine titulo.

Possidens mala fide, titulo probato, nõ restituit fructus perceptibiles.

Dixi, *titulo à Iure non reprobato.* Nam titulus à Iure reprobatus est, ita ac si non esset, nec excusat à restitutione fructum non perceptorum. * *Cacher. decis. 160. num. 2. in fin. Peregr. de iure Fisci lib. 2. tit. 3. n. 20.* ex *l. quemadmodum, 7. C. de Agric. & Cens. lib. 11.* * Talis est, I. Titulus lite pendente acquisitus, *Menoch. l. c. n. 605.* II. Emptio facta in casu à Iure interdicto: putà facta in fraudem creditorum, *l. ait Prætor, 10. §. per banc,* ibi: *Fructus non tantùm, qui percepti sunt; verùm ij quoque, qui percipi à fraudatore potuerant. D. quæ in fraud. cred.* Testatissimo enim Iuri inuisa est, quælibet distractio facta in aliorum fraudem, siue titulo oneroso, siue lucratiuo: Idque perpetuis Edictis sancitum est, *L ignoti Iuris non est, 5. l. fin. C. de reuocand. ijs, quæ in fraud. cred.* Vel contra legum interdicta, *l. quemadmodum, C. de agric. & cens. lib. 11.* Vel in emente à Fisco sine solemnitate, *l. 1. C. de fide instr. & iure. hast. lib. 10.* Vel emat metu, *l. sed & partus, D. de eo, quod met. caus.* III. In re minoris, titulo, & malafide possessa, *l. Patris pro filio, 28. §. si pecuniam, v. Item ex diuerso, D. de minor.* IV. Si permittat, data opera, corrumpi fructus maturos, *Glos. in §. Si quis à non Domino, v. cogitur, Inst. de rer. diu. Host. in c. cum causa, in fin. de off. Deleg.* vbi *Io: Andr. n. 8. Abb. n. 5. Fulg. cons. 190. n. 3.* 136

Sed possidens, titulo reprobato, restituit perceptibiles.

Cùr autem Possidens mala fide, sine titulo: non verò cum eo, teneatur fructus non perceptos restituere? Disparitas est: Quia magis delinquit titulo carens.

Sed hìc pullulat alia Difficultas: *An sint restituendi Domino rei fructus perceptibiles ex Prædonis artificio, melioratione?* 137

Nega. *l. Cæterùm, 32.* ibi: *Improbè desiderabit Petitor fructus extimari; qui ex artificio eius percipi potuerunt. l. Prætereà, 20.* ibi: *Omne habebat Petitor, quod habiturus foret. D. de rei vind. Couar. 1. var.* c. 8.

Fructus ex artificio nõ restituũtur Domino rei

Digitized by Google

c.8. *num.4.Garz. de expen.c.23.n.49. Barbos. in l. diuortio, 8. §.fin. num. 51. D. sol. matr.*

138 *Nisi percepti sint.* Sed si fructus iam sint percepti, restituuntur Domino rei. Nam planta, & Ædificium cedit Solo. Et Soli Domino fructificat, *l. sumptus, l. Quod si artificem, 33. D. de rei vind. l. Colonus, D. locati*. Deductis tamen expensis, *Capyc. decis.93.num.10.* volens, Malæfidei Possessorem teneri ad perceptos, non ad vberiores perceptibiles ex meliorationibus, *Couar. 1. var. c.8. num.4. v. Proximè, Barbos. l.c. n.52.*

139 *An sint restituendi fructus percepti ex meliorationibus à Prædone? anceps opinio DD.* Non tamen me latet, *Excobar. de ratioc. tom.2. c.13. num.2. Garz. l.c. num.50. Caualcan. decis.28. num.88. Ludouic. decis.7. num.12. p.1. Gama dec. 364. num.1. Couar. 1. var. c.8. num.4. Guttier. 3. pract. qu.38. num.17. Ang. in l. Emptor. D. de rei vind. Franch. dec.112. n.12. Afflict. decis.87. num.6. Gratian. decis. 225. num. 10.* velle, fructus ex melioratione perceptos, posse à Possessore retineri.

140 *Possessor bonæ fidei habet retentionem pro meliorationibus.* Sed *Affl. Franch. Gratian. Gama*, videntur loqui de Possessore Bonæfidei, qui potest retinere rem melioratam, donec ei satisfiat: Vt in Colono, *l. Horreorum, §.1. l. pen. D. loc.* In Marito meliorante Fundum dotalem. In Socio meliorante rem communem. In Hærede meliorante Fideicommissum. In Emphyteuta meliorante rem Emphyteuticam, *l. domus, D. de leg. 1. l. 2. C. de iure emphyt. Cephal. lib.2. cons.659. n. 34. Rom. cons. 276. Paris. lib. 3. cons.79. n.16.*

LEMMA X.

Sint restituendi Fructus, quos Raptor, an quos Dominus industriosus perciperet?

141 *A Raptore sunt restituendi fructus, quos industriosus Dominus rei percepisset* Dicas, restituendos fructus, quos Dominus rei, sua industria, percepisset. Quia in tali industria damnificatur, *l. si nauis, 62. §. fin. D. de rei vind.* ibi: *Constat animaduerti non debere: An Malæfidei Possessor fruitus sit? Sed, an Petitor frui potuerit? si ei possidere licuisset. l. generaliter, 79.* ibi: *Non quid habeat Actor; Sed quid per Aduersarium habere non potuit, considerandum est. D. de reg. Iur. l. apud Iulianum,*

142 aliàs *l. Apbricanus, 40. §. fructus,* ibi: *Non quos Hæres percepit; sed quos Legatarius percipere potuisset. D. de leg. 1. c. Grauis,* ibi: *Possessores veteres percipissent. De restit. spoliat. l. 40. tit. 28. part. 3.* In pari causa delicti melior est conditio possessoris, *l. 154. D. de Reg. Iuris.*

Quòd si aliquando Iura etiam considerent fructus, quos Possessor Malæfidei perciperet, intelliguntur, considerata æquali industria Domini. Vt in *l. domum, 5. D. de rei vind.* ibi: *Domum, quam ex rationis successione ad te pertinere, & ab aduersariâ parte iniuriâ, occupatam esse ostendis: Præses prouinciæ, cum pensionibus, quas percepit, aut percipere poterat, & omni causa damni dati, restitui iubebit. Bart. in d. l. apud Iulianum, 40. §. fructus, in fin. D. de leg. 1. Bald. in d. l. domum, num. 2. Faber. num. vnico. Boer. dec.268. n.3. Anton. in d. c. grauis, num.13. de rest. spol.* *Aliqui volunt, posse petere, quos ipse Dominus, vel quos Raptor perciperet ex industria.*

Non tamen me fugit, alios probabilitèr velle, Dominum posse eligere, petendo fructus, quos ipse, vel Possessor poterat percipere. 143
Nam Iura vtrumque dicunt, nec taxatiuè loquuntur. Vnde ex pluribus, vnum eliget remedium, *l. quoties, D. de act. & oblig. Aretin. in d. l. Apbricanus, 40.* aliàs *apud Iulianum, §. fructus, num.3.* vbi *Ang. in fin. & in §. si quis, à non Domino. Inst. de rer. diuis.*

Sed, quid dicendum *in Conscientia?*

Dicas, illos tantùm fructus restituendos, quos Dominus rei verè percepisset; licèt Raptor non perceperit. 144 *Quid in conscientia.* Nam Iustitia Commutatiua, æqualitatem respiciens, obligat, nè quis, sua culpa, alium damnificet: Nemo autem alium lædit in eo, quod vnquam alius obtinuisset. Nec quis potest iustè petere, quod nunquam adeptus fuisset.

In Foro autem Contentioso, in pœnam delicti, dantur post sententiam fructus, quos non perciperet Dominus, *Ang. in sum. v. Restitutio, 1. Sayr. in Clau. lib.10. tract.2. c.3. num.23. Syl. v. Restitutio 3. q.9.*

LEMMA XI.

An sint restituendi Fructus, quos Raptor percepit; sed Dominus rei non percepisset.

Negat restituendos, *Salon. 2. 2. q. 62. art.3. contr.3. Aug. l.c. §. Possessor. Syl. l.c.3. q.9. ex c. grauis, de restit. spol. l. Nauis, 62. §. fin. D. de rei vind.* 145

Sed restituendos, deductis sumptibus, & valore industriæ, putant *Cum. in l. cum seruus, 39. §. fructus, num.3. D. de legat. 1. Palud. in 4. dist.15. q.2. art.5. num.26.* vbi *Gabr. q.2. art.3. dub.1. concl.2. Nauarr. 4. de restit. c.1. dub.5. n.34. Molin. tom.3. de Iust. p.2. q.725. n. 4.* Quia res Domino fructificat, *§. si Titius, lib.2. Inst. de rer. diuis. Less. 2. de Iust. c.12. num.118.* *Domino non debentur fructus percepti ex industria Raptoris, quam ipse Dominus non adhibuisset.*

Nos concedimus Domino omnes fructus ex re perceptos: non verò perceptos ex industria, quam Dominus rei non adhibuisset. Nam res, non industria extranei, Domino non industrioso, fructificat, *Lopez. 1. p. c. 101. Manuel. tom. 2. sum, c.24. num. 1. Metin. de restit. quæst.6. col. pen. v. ex secunda, Rebell. de Iust. p.5. lib.2. q. 5. num.4.*

Digitized by Google

LEMMA XII.

Si Bonæfidei euadat Malæfidei Possessor, quos fructus restituere cogatur?

147 Dicas inspicienda temporis discrimina: ita ut, quando est in bonafide faciat fructus suos, & tantùm restituat extantes, vel id, in quo factus est locupletior, *l. Bonæfidei emptor*, 48. *de acq. rer. dom.* At confestim, ac est in mala fide, illos fructus tunc perceptos, vel consumptos, aut non perceptos, restituet, quos Possessor malæfidei restitueret, *l. si virgo*, 34. *q.* 2. *l. qui bonafide*, 23. *D. de acq.rer. dom.* ibi: *Tandiù acquirit ei, quandiù bonafide seruit: Cæterùm, cœperit scire eum alienum esse, vel liberum: Videamus, an ea acquirat? Quæstio in eo est, vtrùm initium spectemus, an singula momenta? Et magis est, vt singula momenta spectemus. Menoch. de recuper. rem.* 15. *num.* 592. *Couar. c.* 3. *n.*7. *v. In his tamen*, *Spino de testam. glos.* 13. *princ. num.* 48. *Nauarr.* 3. *de rest. c.*4.*p.*3. *dub.* 1. *num.* 144. Contra *Glos. in l. ex diuerso*, 36. *v. non habendam*, *D. de rei vend.* vbi *Angel. num.* 4. *Bald. in l. qui scit*, §. *bonæfidei*, *num.* 7. *D. de re iudic. Alex. in l. Nesennius*, §. *fundum*, *num.* 5. *D. de re iudic.* vbi *Imm. n.* 3. *Iason num.* 3. volentes, spectari initium bonæfidei, ad fructus efficiendos suos.

Fructus restituuntur secundùm tēpus, in quo est bonæ, vel malæ fidei possessor.

148 Obijcies difficilem *l. qui scit*, 25. *in fin. D. de vsur.* ibi: *Bonæfidei emptor seruit, & antequàm fructus perciperet, cognouit fundum esse alienum: an perceptione suos fructus faciat, quæritur? Respondi: bonæfidei emptor, quoad fructus percipiendos, intelligi debet, quamdiù euictus fundus non fuerit*, vbi *Glos. verb. percipiendos.*

Bonæ fidei Possessor retinet fructus, quos percipit, lite contrà se contestata. Nam, tunc est præsūpta, non vera Malafides.

Respondetur, *l. qui scit*, non supponere, quem verè in conscientia cognoscere rem esse alienam; sed ex contestatione litis, vt patet ex verbis *text. ibi: Euictus non fuerit.* Quæ euictio in iudicio petitur; quæ mala
149 fides non est vera, sed præsumpta: Nam potest esse, vt verè res alterius non sit: & sic, nec inducitur vera mala fides ex litis contestatione. Sed *l. qui bona fide*, loquitur, quando superueniet verè mala fides. Cum ibi nulla de iudicio fiat mentio, *Garz. de expens. cap.* 23. *num.* 26. & ita conciliantur ista Iura diffidentia; quamuis *Eguiniarius* apud *Couarr. l. c. num.*7. voluerit, Iuris Patres diuersa sensisse, & contraria ex obliuione à Compilatoribus consarcinata esse. * Et hanc in rem vide omninò, quæ nupèr, & elegantèr scribit *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. forens. R. Merlin. cent.* 2. *cap.* 43. *num.* 7. & 10.

150 Hinc patet, hæredem malæfidei debere restituere fructus, licèt defunctus fuerit in bona fide, *l. quæsitum est*, 40. *D. de acquir. rer. dom. Bart. in l. ex diuersa*, 39. *D. de rei vind. Bellam. in c. grauis*, *nu.* 12. *de restitut. spol.*

DE LEGE AQVILIA.
TIT. III.

A Furto, & Rapina, quibus res alteri aufertur, auersus iam Sermo, se vertit 151
ad aliud delicti genus, *l. Aquilia*, mulctandum. Et est Occisio iniusta Serui, vel Animantis, aliauè Damnificatio, vt infra. Dicitur *Aquilia*, quia fuit introducta à Gallo Aquilio Tribuno Plebis, *l.* 1. *D. ad l. Aquil.* Qui author etiam fuit Aquilianæ stipulationis, legis Gallus.

Quid sit; & vnde dicta.

LEMMA I.

Quot sint Capita Leg. Aquiliæ?
Ex v. Damni iniuriæ.

Tribus Capitibus in publicum descendebat ultrix Lex Aquilia. Primò puniebat occidentem iniustè alienum seruum, vel pecudem, *l.*2. *l.*3. & *l.*5. §. *iniuria*, *D. ad l. Aquil.* §. 1. & 2. *hoc tit.* Qua lege seruus comparatur pecudi. Et Pecudis appellatione veniunt, quæ coaceruatim pascunt: vt Equi, Oues, *l. legatis seruis*, §. *pecoribus*, *D. de legat.*3. *text. hic in* §.1. 152

Eius Capita.

In 1. Caput l. Aquiliæ.

Secundum Caput neglectum euanuit, *l. si seruus*, 27. §. *huius autem*, 4. *D. ad l. Aqu.* Et *Gotofred. ibid.* putat, agi de vtilitate ablata, & citat *Plin.* 153

2. Caput.

Tertio Capite plectitur vulnerans, non occidens alienum seruum, vel pecudem, *l.* 27. §. *tertio autem Capite*, *D. hoc tit.* In quo discriminatur à primo Capite, quo tantùm occidens punitur. Insupèr, hoc tertio Capite etiam punitur quodcumque alterius animal: vt feras, canes, occidens, aut res inanimes damnificans, *d. l.* 27. §. *tertio capite*, 23. *v. in cæteris quoque*, *hoc tit.*

3. Caput. quos puniat.

In omnibus istis Capitibus requiritur Dolus, vel Culpa ad minimum leuissima, *text. hic in* §. *illud palam*, 14. *l. in lege*, 45. *l. si putator*, *D. hoc tit.* Ad differentiam Actionis *si Quadr. Pauperiem fecisse dicatur.* Quæ, omni remota culpa, datur; sicut etiam Actio Noxalis, *l.*5. *D. hoc tit.* 154

Exigunt dolum, vel culpam.

LEMMA II.

Qua pœna puniatur Damnificans in dictis Capitibus?
Ex §. *His autem* 9. §. *At nec.* 9.

In primo Capite punitur, vt soluatur summa æstimatio rei occisæ, pro lapsu totius anni: ita vt, si quando res perit, fuerit nullius valoris: putà, si erat defectuosa, infirma, consideratur intrà illum annum tempus, in quo erat sana, §. *si autem*, *hoc tit. l.*2. *hoc tit.* 155

Pœna 1. capitis.

In tertio Capite soluit pretium summi valoris rei pro 30. diebus proximis, *l. si seruus*, §. *tertio capite*, *l. quēadmodū*, *in fin. D. hoc tit.* 156

Pœna 2. capitis.

Sed

Lex Corn. de Sicarijs, exigit dolum. Sed, si velit agere actione *l. Cornel. de Sicar.* & sic criminalitèr: tunc non sufficit Culpa; sed requiritur verus Dolus, *l. in lege Cornelia, D. ad l. Cornel. de Sicar.* Vide *Pisonem hîc*.

LEMMA III.

Quæ Culpa requiratur ad Pœnam l. Aquil. Ex §. Iniuriam.

157 *Lex Aquilia exigit dolum, vel culpā saltèm leuissimam.* EXigit Lex Aquilia Dolum, aut Culpam saltèm leuissimam, *l. in lege Aquiliā etiam culpa leuissima venit. 45. D. hoc tit.* Non obstat *l. si putator, 31. ibi: Cum à diligente præuideri poterat. D. ad l. Aquil.* Ergò, non sufficit leuissima, qua ille tenetur, qui non est diligentissimus; sed requiritur leuis, qua tenentur illi, qui non sunt diligentes.

158 R. *text. d. l. 31.* sumere diligentem pro diligentissimo; vt indicant illa verba sequentia text. ad quæ antecedentia trahuntur, ibi: *Periculum euitari non posset.* Quæ verba, non de diligente, qui potest euitare, maiori diligentia adhibita; sed de diligentissimo, qui maiorem non potest adhibere diligentiam, intelligi valent.

LEMMA IV.

Qui Lege Aquiliā conueniantur? Ex §. At ne is. 3. 4. 5. 6. 7. 8.

DIctis innotuit, non Casum fortuitum, sed Dolum, vel Culpam saltèm leuissimam, hac Lege puniri, *text. hîc, §. Ac nè is, l. in lege Aquilia, 81. l. si putator, 31. l. si ex*
159 *Negligentes Lege Aquilia puniuntur* *plagis, 53. in fin. l. quemadmodum, 29. §. si protectum, v. sed si tanta vis naui facta sit, quæ temperari non potuerit. D. hoc tit.* Et hoc, siue Culpa proueniat ex damnabili inaduertentia: vt, si Iaculator, in loco insueto, prætereuntem Seruum confodiat, *text. hîc in §. itaque si quis, 4.* Nam tunc lusus noxius in culpa est, vt loquitur *l. Nam lusus, 10. l. item Mela, 11. D. hoc tit.* Idem
160 est, si non clamauit Putator in via publica, vel vicinali, & ramus decidens transeuntem occidat, *text. hîc in §. item si Putator, 5. d. l. item Mela, 11. §. sed si plures, v. Si plures trabem deiecerint. l. si Putator, 31. l. qui foueas, 28. l. quemadmodum, 29. D. hoc tit.* Vbi punitur ponens laqueos, vbi ius non habet; si pecus alterius illaqueetur. *Et proijcientes alios lædentes.*
Idque de Fabris etiam fatearis, *d. l. item Mela, §. sed si plures, v. Si plures.* Et in Regno,
161 proijciens plectuntur carceribus anni interstitiò, si occidant transeuntem; sed si vulnerent, ei expensis subueniunt. Hoc, si locus sit habitatus: nam si locus sit infrequentatus, liberantur, si iurent ambulantem non vidisse, *Const.* incip. *Proijcientis, pag. 1. & 2. de lapid. non proijciend.* Sed indemnes sunt, si apponant signum aliquod.

Secundò negligentia punitur *l. Aquilia, l. si ex plagis, 53. l. qui occidit, 30. in fin.* ibi: *Negligentia. D. hoc tit.* Vndè culpæ reus est, & Aquilia tenetur comburens stipulas, flante vento, si inde alienum fundum comburatur, *d. l. qui occidit, 30. §. in hac actione,* ibi: *Imperitiā eius. D. hoc tit.* Hinc, si Medicus ex negligentia, vel imperitia occidat, *l. Aquil.* etiam tenetur, *l. qua actione, 7. in fin. D. hoc tit. l. imperitia, 132. D. de reg. iur. l. illicitas, §. sicuti, D. de offic. Præsid. l. si quis fundum, §. Celsus, D. locat.* Imò scientificè medicinas adhibens; si derelinquat ægrotum, est in culpa, & *l. Aquiliā* punitur, si pereat æger, *l. idem Iuris, 8. D. hoc tit.* 162 *Medicus imperitus occidēs tenetur Lege Aquilia.*

Ex quo *Lege Aquiliā* mulctabis Mulionem, & quemlibet alium malè exercentem suum officium ex imperitia, vel nimis onerando, si ex eo alius lædatur à mulis, *d. l. idem Iuris, 8. §. Mulionem, l. si seruus, 27. §. si quis de manu, D. ad l. Aquil. text. hîc, §. impetu, 8.* Imò est in culpa, si ex infirmitate nequeat Mulio retardare earum impetum: & Satellis, aut Lictor tenere Reum aufugientem. Nam nemo, cum alterius damno, debet sumere onus suis viribus impar, *d. l. idem Iuris, 8. in fin.* Sed non tenetur, si debilitas casu contingat personæ oneri iam prudentèr suppositæ, *c. dilectus, de homic.* 163 *Leg. Aquilia tenetur, qui sumit officiū suis viribus impar, si alius inde lædatur.*

DE INIVRIJS. TIT. IV.

Quid sit?

INiuria propriè est, quæ fit contrà ius alterius, *l. sed & si, v. iniuria autem,* ibi: *Hoc est contrà ius. in princ. D. ad l. Aquil.* Licèt latè comprehendat quidquid non Iure fit, *l. 1. D. de iniur. l. si non conuicij, 5. C. de iniur. l. 3. §. 1. D. eod. l. obligationum substantia, §. fin. D. de act. Tholos. 38. syntag. c. 2. n. 2.* In quo differt à *l. Aquilia,* culpam exigente, *l. qui seruum, D. de act. & oblig.* 164 *Iniuria propriè est, quæ fit contra ius alterius. Exigit dolum.*

LEMMA I.

Quotuplex sit Iniuria? Ex §. iniuria.

QVatuor modis Iniuriam contrahi posse: Verbis, Re, Litteris, Gestu. Theologis, *D. Thom. 2. 2. qu. 72. & 73.* & Iurisconsultis exploratissimum reddit *l. 1. §. iniuriam autem fieri, Labeo ait: aut re: aut verbis, l. item apùd Labeonem, 15. §. si quis pulsatus, §. conuicium, l. si statua, 27. l. si stuprum, 26. D. de iniur.* 165 *Fit Re, Verbis, Literis, Gestu.*

Verbis fit conuiciando, improperando, *d. l. 1. §. verbis autem.* Et hæc potest fieri duplicitèr: Vna palàm, & est Contumelia, qua denigratur honor: dicta à contemnendo, *d. l. 1. §. contumeliam autem.* Secunda occultè: scilicèt non præsente illo, contra quem dicitur. Et nominatur Detractio, qua læditur bona fama alterius, *D. Thom. 2. 2. q. 73. art. 1.* Et est graue delictum. Nam fa- 166 *Differētia inter Contumeliam, quę fit præsente iniuriato, &*

Digitized by Google

Detractionē, quæ fit, iniuriato absente. fama, & honor inter res temporales est pretiosior, D. *Thom. d. art.* 2. *Eccl.* 4. ibi: *Curam habe de bono nomine: hoc enim magis permanebit tibi, quàm mille thesauri magni, & pretiosi*.

167 *Contumelia honorem, Detractio famam tollit.* In eo verò, quòd Detractio tendat per se ad denigrationem famæ, diuersificatur à Susurratione, quæ tantùm per se intendit amicitiæ separationem. Prouerb. 6. *Susurrone sublato, iurgia conquiescunt*. Eccl. 28. ibi: *Vir peccator conturbabit Amicos, & in medio pacem habentium immittit inimicitiam*. *S. Th.* 2. 2. *q.* 47. *art.* 1. *Susurratio amicitiam.*

Re fit: vt si manu inferatur, *l.* 1. *§. re fit, D. de iniur. l. item apùd Labeonem*, 15. *§. hoc edictum*, ibi: *Verberasse dicitur abusinè, qui pugnis cecidit*.

168 Literis: vt famosis Libellis, *l. vnic. C. de famos. libell. l. item apùd Labeonem*, 15. *§. hoc edictum*, *D. hoc tit.* ibi: *Si carmen adscribat*.

Gestu: vt patet in subsannatione, qua, ad alterius irrisionem, quis se distorquet, *d. l. item apùd Labeonem*, 15. *§. hoc edictum*, ibi: *Si barbam demittat, vel capillos summittat*. De quibus singulis discutiendum.

LEMMA II.
De Iniurijs verbalibus.

INiuria verbalis fit multis modis. Primò; si alicui quid turpe impróperetur, *d. l. item apùd Labeonem, §. quid turpibus, & l. turpia*, D. *de legat.* 1. *Bald. in l.* 1. D. *de liber. & posthum.*

169 *Verbis fit, imponendo falsa, vel propalādo occulta vitia.* Secundò, si imponatur aliquod delictum, *l.* 1. *in fin.* D. *de appell. l.* 1. *in fin.* D. *de obsequ. præstan.* vbi est Militia indignus, qui Parentes maleficos appellat, *Bart. & Bal. in l.* D. *de lib. & posthum. Aretin. in §. generalitèr, n.* 3. *hoc tit.*

170 Tertiò, si improperentur vitia naturalia: vt, si dicatur, quòd sit Spurius, *Gram. dec.* 14. *num.* 10. *Bart. in l. cum, qui nocente*, D. *de iniur.* Nec refert, quod in absentia dicatur, *l. item apùd Labeonem*, 15. *§. conuitium*, D. *de iniur.*

171 Quartò, extrà iudicium fit iniuria, licèt dicat occulta vera, *l. vnic. C. de famos. libell. l. eum, qui*, D. *de iniur.* Dixi, *Extrà iudicium*: Nam in iudicio possunt proponi, facta protestatione illa (*Non dici animo iniuriandi*) sed tantùm ad probandam suam causam, *l. si quidem*, 10. *C. de iniur. l. si quis deliberatè*, 12. D. *de iniur. l. si tibi, C. de delib. caus.* Ratio est, quia nulli facit iniuriam, iure suo vtens, *l. factum, §. Non videtur, l. nullus*, D. *de regul. iur. c. cum Eccl. de elect. Oldrad. cons.* 53. *In Iudicio protestatione iniuria tollitur.*

Quintò est iniuria dicere, *Mentiris, Bart. in l. item apùd Labeonem, §. ait Prætor*, D. *de iniur.* Nisi iniuriatus diceret ad talionem conuitiorum, nè eius fama lædatur. *Dicere mentiris, est iniuria.*

Iniuria est etiam dicere, *Mentiris, saluo honore tuo, salua reuerentia tua*: quia iniuria præcedens declarat, iniuriantem alterius honori non consulere, *l. si non conuitij*, 5. *C. de iniur. Bart. in l. si quis extraneus, in prin. D. de acq. hæred.* 172 *Nisi dicatur ad defensionem inculpatam.*

Ad iniuriam requiritur animus. Vndè facta ioco, & ridendò, non est iniuria, *l. illud, §. sanè, v. Quare, D. de iniur. l. quæ iniuriæ, D. de furt. c. cum voluntate, de sent. excom.* 173 Hinc, Scommata, & leuia festiua Dicteria non sunt iniuria; nisi eo deueniant, vt mordeant, & fama denigrescat.

LEMMA III.
De Iniuriâ Facto.
Ex §. Patitur.

HÆc est grauis iniuria, pro qua datur actio ciuilis ad æstimationem iniuriæ, & criminalis Iure Communi, & Regni, *l. Lex Cornelia*, 5. *D. de iniur. §. & lex Cornelia, hoc tit. Rit.* 311. vbi *Caran. num.* 8. 174 Fitque I. si quis pileum conuellat, *l.* 1. *& l. sed est*, 9. D. *de iniur, text. hic §. iniuria autem*. II. Si minetur baculo, gladium nudum stringat, etiam si, minas opere non compleat, *l. item apùd Labeonem*, 9. *§. si quis pulsatus*, D. *de iniur. Rouit. ad Prag.* 2. *num.* 49. *de abolit. Alex. ad Bart. in l. respiciendum, §. delinquant*, D. *de pœn. Farin. in prax. par.* 2. *quæst.* 105. *num.* 7. III. Si læserit, vel cæciderit, *l.* 1. *§. iniuriam autem*, D. *cit. tit.* *Facto etiā, tantùm minis fit iniuria.*

175 Tot sunt istæ iniuriæ, quot personæ iniuriantes, *l. si plures, in fin.* 34. D. *de iniur.* Et vna est, licèt vnico impetu multoties quis iniuriam faciat, *Anan. in c.* 1. *num.* 3. *de maled. Ang. in l. si non conuitij, num.* 2. *C. de iniur. Bart. in d. l. item apùd Labeonem*, 15. *§. ait Prætor*. Frequentans, & musicam instituens in via honestæ mulieris, ei iniuriam facit, *Angel. d. l. item apùd Labeonem, §. meminisse, n.* 2. vbi *Glos.*

LEMMA IV.
Qui Iniuriam non faciat?

VT quis iniuriam faciat, debet scire se iniuriam irrogare alteri, etiam si, quis sit ille, ignoret, *l. illud*, 3. *§. sanè, l.* 4. D. *de iniur.* 176

Iniuriam tamen non faciunt, I. cum moderamine inculpato se defendentes. II. Impuberes. III. Furiosi. *l. illud*, 3. *§. sanè*, D. *de iniur. Gratian. decis.* 58. *num.* 27. *Iniuriam non irrogāt. I. Destituti vsu rationis: vt Ebrij, Sōniantes. II. loco lædētes. III. Corrigentes.*

IV. Potatores egregiè poti, *§. illud quoque Auth. quib. mod. natural. coll.* 6. *ver. Vehementius omne delictum, §. per vinum*, D. *de re milit. l. respiciendum, §. delinquunt*, D. *de pœn.*

V. Dormientes, *l. illud, §. sanè*, D. *de iniur.*

VI. Qui ioco lædunt, iniuriam non faciunt, *d. l. illud*, 3. *§. sanè* D. *de iniur.* 177

VII.

Digitized by Google

VII. Iniuriam non faciunt, qui correctionem intendunt; nisi correctio esset æquo seuerior. Qui casu lædit vnum, volens alium lædere, non facit læso iniuriam, *l. si quum. 4. D. de iniur.*

Non facit iniuriam, qui volens vni, alteri iniuriam facit, l. 3. in fin. D. de iniur.

VIII. Excusantur ab iniurijs omnes Cognati, Propinqui, Affines aliquid liberiùs facientes, vel dictitantes.

178 IX. Qui mandato Iudicis aliquid faciunt. Nam mandantis conditionẽ sequuntur, qui nulli facit iniuriam, *l. iniuriarũ actio, 13. ibi: Is, qui iure publico vtitur, non dicitur iniuriæ faciendæ causa hoc facere; Iuris enim executio non habet iniuriam D. de iniur. Ant. Fab. in suo Cod. tit. 20. def. 6. n. 9. in alleg.*

Iudex nulli facit iniuriam.

179 X. Volenti non fit iniuria, *l. 1. §. vsque adeò, D. de iniur. cap. scienti, de regul. iur. in 6. l. nemo fraudare, D. de regul. iur.* cedit enim iuri suo.

180 XI. Qui vtitur legitimo iure suo, nemini irrogat iniuriam, *l. Gracchus, C. ad l. Iul. de adult. l. iniuriam, §. 2. D. de iniur. c. cum Ecclesia, de elect. Valenz. cons. 180. n. 10. Gratian. tom. 3. c. 20. n. 83. Ant. Fab. in suo Cod. lib. 2. tit. 31. defin. 3. n. 7. in alleg.* * & *D. Scoppa in scholijs ad controu. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 90. n. 7.* *

LEMMA V.

De Iniurijs Scripto factis.

181 Scripto fit Iniuria, si dolosè componantur, aut scribantur Cantilenæ, Comediæ, Rythmi, &c. expresso nomine, animo iniuriandi; quibus iniustè alterius Nomen, & Fama dilaceratur, *l. item apud Labeonem, 15. §. si quis Virgines, ibi: Hæc autem ferè sunt, quæ ad infamiam alicuius fiunt: vt, si ad inuidiam alicuius veste lugubri vtatur, aut squalida, aut si barbam dimittat, vel capillos summittat; aut si carmen conscribat, vel proponat, vel cantet aliquid, quod pudorem alicuius lædat. D. de iniur.*

182 Et qui famosos libellos, schedulas dictant, componunt, ad valuas affigunt, plateatim spargunt, alios ad legendum vocant: qui omnes, vltore gladio, capitalitèr puniuntur, *l. vnic. C. de famos. libell. l. ob crimen, D. de testib.*

Libello infamans, morte punitur.

183 Criminis est reus, qui litteras tales inuentas non comburit, sed in publicum profert, *l. vn. C. de famos. libel.* vbi *DD.*

Iure Pontificio tales Diffamatores flagellantur, *cap. qui in alterius, 5. q. 1.* Vide *tex. in l. diffamari, C. de ingen. manum.*

184 Stercorantes Fores, vel in eis cornua effigientes, plectuntur pœna famosi libelli, *l. Lex Cornelia, §. fin. D. de iniur. Decian. lib. 3. c. 25. num. 53.* Vide *Rouit. ad Pragm. 2. num. 8. de iniur.*

LEMMA VI.

De Iniuriâ facta Gestu.

Iniuria fit Gestu. Vt si quis caput, vel oculos distorqueat in alterius irrisionem, *l. item apud Labeonem, 5. §. aliud, D. de iniur.* 185
Vide *Baiard. ad Clar. §. iniuria, n. 33.*

LEMMA VII.

De Pœnis Iniuriarum.

Ex §. Pœna autem.

Licèt Nero noluerit puniri iniurias sibi illatas, *Tiraq. de pœn. temper. præf. Gratian. c. 185. n. 47.* Adhuc 186

Duplici Pœna punitur Iniurians. I. Ciuili. * Et hæc tendit ad satisfactionem Iniuriati. II. Criminali, qua non læso; sed Reipublicæ satisfit, cuius interest, delicta puniri, *l. ita vulneratus, D. ad l. Aquil.* * I. Dicamus de Ciuili. II. de Criminali. *§. in summa hoc tit.*

Æstimatio iniuriarum est, quando quis voluisset, se tantam pecuniam amisisse potiùs, quàm iniuriam passum.

Pœna *Ciuilis* iniuriarum est, vt teneatur Iniurians ad æstimationem iniuriæ, *l. Constitutionibus, 37. in fin. D. de iniur.* Vt si Iniurians dicat, se potiùs voluisse iacturam tantæ pecuniæ, quàm illa iniuria affici, *Butr. in c. cum te, num. 4.* vbi *Abb. nu. 23. de re iud.* Quæ æstimatio respicit tempus factæ iniuriæ, non sententię latæ, *l. iniuriarum, 21. D. de iniur.*

Pœna iniuriæ Verbalis est, Iure communi in *tex. hîc, §. Pœna autẽ,* & Regni in *Rit. 311.* 187
v. Statuentes etiam, vbi *Carau. n. 7. Rou. ad Prag. 2. de abol. n. 48.* ex *Prag. 36. n. 43. de off. Mag. Iustit.*

Hanc iniuriæ æstimationem potest petere Laicus, Clericus, & Episcopus, *c. olim,* vbi *Hostiens. num. 5. de iniur.* Et hoc, præter damna, & interesse, *Soc. in c. olim, nu. 23. de iniur.* Iniuriarum æstimatio facienda est secundùm circumstantias temporis, loci, &c. factæ iniuriæ, *l. iniuriarum æstimatio, 21. D. de iniur. Azo in sum. tit. de iniur. n. 15. in fin.* 188

Iniuria extimatur secundùm circumstantias.

In æstimatione iniuriæ est exprimenda quantitas pecuniæ, ad quam iniuriatus petit condemnari iniuriantem cum iuramento, 189
Io: Fab. in §. sed & lex Cornelia, n. 3. hoc tit. Carau. ad Rit. M.C.V. vlt. n. 18.

Si iniuriæ æstimatio sit excessiua; Iudex moderabitur, bono, & æquo arbitrio, excessum, pensatis circumstantijs personæ, loci, temporis, *Cyn. in l. si non conuitij, nu. 3. quæst. 9. C. d. iniur.* ex *text.* in nostro *§. Pœna autem. v. sed postea, Surd. dec. 89. nu. 8.*

Æstimatio excessiua moderatur à Iudice.

Quòd, si iniurians nequeat soluere æstimationem, tunc luit in corpore: hoc est, punitur pœna aliqua corporali; si iniuria sit atrox, *l. si quis iniuriam atrocem, 35.* vbi *Glos. v. contendere, D. de iniur.* 190

Pœna *Criminalis* est, qua punitur iniurians in vindictam iniuriæ, *Hostien. in sum. de maledict. §. qui verò æqualibus, v. si autem* cri-

Digitized by Google

crimen, ex *l. item apud Labeonem*, 15. §. *ait*
191 *Prætor*, & *l. fin. D. de iniur.* Et est arbitraria, §. *in summa*, vbi *Nicas. & Aretin. n.* 1. *hoc tit.* ibi: *Criminalitèr officio Iudicis extraordinaria pœna Reo irrogatur. Abb. in c. cum te, n.* 24. *de re iud. Gram. dec.* 37. *n.* 10. *in fin. Peguer. dec. crim.* 13. *n.* 18. *Thes. dec. Pedem.* 18. *n.* 1. & *dec.* 229. *n.* 7. *Menoch.* 2. *de arbitr. cas.* 385. De qua quæris.

LEMMA VIII.

Quænam sit Pœna ista Criminalis?

192 *Criminalis est arbitraria.*

CVm sit arbitraria, *l. de iniuria, fin.* 45. ibi: *Extra ordinem ex Causa, & Persona statui solet. D. de iniur.* Et potest esse. I. priuatio Officij, *Boss. de iniur. n.* 30. II. Potest esse corporalis, *l. fin. D. de iniur.* III. Est infamia, *l. Diuus Seuerus*, 40. vbi *Glos. v. non potest, l. iudicij*, 42. *D. de iniur. Clar.* §. *iniuria, n.* 9. *v. item condemnatus*. Et notatur infamia, *l. si quis iniuriam*, 35. *D. de iniur. c. inter cætera, in fin.* 22. *q.* 4. etiam Clericus condemnatus de iniuria, *cap. cum te*, vbi *Butr. n.* 1. *de re iudic.* Quod etiam de iniuria leui intelligunt multi. Sed nos dicimus, non esse infamem, nisi iniuria sit grauis; *Alber. in l. D. Seuerus*, 40. *n.* 1. *D. de iniur. Bald. & Salyc. in l. Decuriones, C. ex quib. caus. infam. irrog.* Et hoc, vt pœna infamiæ grauis exequetur culpæ graui.

Clericus iniurians est infamis.

193 *Debet Famam restituere.*

IV. Tenetur ad restitutionem Famæ: & potest condemnari ad se disdicendum, *c. inter sollicitudines, de purgat. Can. Peguer. dec. crim.* 13. *in fin. Thes. dec.* 220. *n.* 7. *Marant. de ord. iudic. p.* 4. *in princ. n.* 16. Vide *Carauit. ad Rit. vlt. n.* 20.

V. Tenetur ad omne damnum, & interesse passum, *l. Prætor dixit*, 15. §. *quid ergò, in fin. D. de iniur.*

VI. In iniuria facta baculo, Iudex procedere potest ex officio sine accusatione partis,
194 *Bartholom. de Cap. in d. Const. Variantes*, vbi *Tap. n.* 3. *de iniur.*

VII. Infamans per libellum, pœna mortis, punitur, *l. vnic. C. de famos. libell.*

Morte punitur Infamãs libello.

Blasphemia, vt imprecatio malorum: veluti Suspendij, Occisionis, Iure non punitur: Quia sunt futilia verba, quæ alium non grauant.

VIII. Iniuria facta Studioso acriùs punienda: quia sunt Studiosi sub protectione Imperatoris; ad quem possunt immediatè appel-
195 lare, *Auth. habita*, *C. nè fil. pro patr.* ibi: *Quadam speciali dilectione eos ab omni iniuria defendamus.* vbi *Bal. n.* 14. *Alex. ad Bart. in l.* 1. §. *si quis in appellatione, D. de appel.* Idque factum est, nè negligantur, qui pro communi salute adlaborant, *Bald. in d. Auth. habita.*

196 Sed Q. *An, & quando Magistratus iniurians alium, possit conueniri?*

℟. Posse: sed finito officio, si officio Imperium est adnexum. Si verò sint Magistratus sine Imperio, aut sine potestate, in ipso Magistratu possunt conueniri, vt ait *l. nec Magistratibus*, 32. *D. de iniur.*

Magistratus de iniuria conuenitur.

LEMMA IX.

De Grauitate Iniuriæ.

Ex §. Atrox.

INiuria potest detumescere, atque tumescere constipatione circumstantiarum, 197
Loci, Personæ, Extimationis communis, &c. Ratione quarum, alia leuis, alia grauis, alia grauior; alia atrox, atrocior, atrocissima, *l. Prætor edixit*, 7. §. *tempore*, & §. *atrocem autem iniuriam, aut persona, aut tempore, aut re, fieri, l. sed si verius*, §. *quædam* vbi *Bart. D. de iniur. l. aut facta*, 16. §. *locus, D. de pœn. Glos. in l. atrocem, C. de iniur.* vbi *Salyc. n.* 1. *Menoch.* 2. *de arb. cas.* 263. 198
n. 1. Id remittes in arbitrium Iudicis, *Gratian. decis.* 58. *n.* 21. *Peguer. l. c. n.* 19. *Ang. in l. non solùm*, §. *si mandato, n.* 5. *D. de iniur.* * & benè *Ant. Faber*, ex sententia sui Senatus, *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 20. *de iniur. defin.* 6. quam elegantèr illustrat *D. Scoppa in suis Practico-Receptis Explanationib. ad eumd. Cod. Fabrian. d. tit.* 20. *explanat.* 6. quæ typis nunc datæ sunt. *

Et circumstantijs Iniuria crescit, ac decrescit.

Atrox est, quæ sufficit ad reuocandam donationem, *l. fin. C. de reuoc. donat.* Ad exhæredandum, proùt in §. *causas, Auth. vt cum de appell. cognosc.*

Iniuria personalis ferè semper censetur atrox, & grauior, quã iniuria re, vel verbis facta; 199
nisi interueniat vulnus, vel fractura, *l. Prætor edixit, in fin.* & *l.* 8. *D. de iniur. Corrad. tit. de iniur. n.* 11. Et est grauior, si scindatur vestis, etiam sine percussione, *l. sed est quæstionis*, 9. vbi *Bart. n.* 1. *D. de iniur.* Est grauior iniuria facta à pluribus, quàm ab vno; & tot iniuriæ, quot personæ, *l. si plures*, 34. vbi *Ang. n.* 1. *D. de iniur.*

Tot sunt iniuriæ, quot personæ.

Similitèr est atrox iniuria facta in loco publico: vt in Theatro, vel Principis Palatio, *l.* 200
Prætor edixit, 7. *l. sed est* 9. §. *sed, & si in Theatro, vel in Foro cædit, vel vulnerat, quamquam non atrocitèr: atrocem iniuriam facit. D. de iniur. c.* 1. *de maledic.* At facta in Solitudine, non est atrox, *d. l. Prætor edixit*, 7. §. *atrocem.* vbi *Gloss. v. solitudine.*

Facta corã populo, non in solitudine est atrox.

Est etiam atrox, quæ fit in conspectu Prætoris, *d. l. Prætor edixit*, 7. §. *atrocem, v. in Prætoris conspectu. Put. dec.* 303. *lib.* 1. *Gratian. dec.* 58. *num.* 18. Et Iudex potest illicò illã punire pro suo arbitrio, *l.* 3. §. *Prætereà, D. de suspect. tutor. Menoch. de Arb. cas.* 263. *n.* 23. *Ant. Faber in suo Cod. d. lib.* 9. *tit.* 20. *def.* 6. *in fin.*

Iniuria facta Clerico, vel Sacerdoti, est atrox, 201
Latrocem sine dubio iniuriam esse factam, manifestum est; cum esses in Sacerdotio, & dignitatis habitum, & ornamenta præferres,

Est Atrox, facta Sacerdoti.

Digitized by Google

res,4. *C. de iniur.* vbi *Bellap. Menoch. l. c. cas.289. n.15.*

202 Atrox dicitur iniuria facta existenti in habitu suæ Dignitatis, *d.l.atrocem*, 4.

Vel existenti in habitu suæ Dignitatis

Alapha est atrox iniuria, *l.Prætor edixit*, 7. §. *fin. D.de iniur.*. Intelligas, si persona, quæ patitur iniuriam, sit digna, *Viu.dec.46.n.1. Mascard. 3. de prob. lib.3. concl. 1131. n.3.* Imò *Lap.alleg.76.* ait, esse leuem iniuriam; voluitque Episcopum potuisse absoluere ab excommunicatione illum, qui dedit vnam maxillatam cuidam Canonico, *Nauar. in Manual. c.27. nu.92. in fin. Gram. dec.14.* Sed de hoc alibi.

An Episcopus absoluat dantem alapham Clerico?

203 Iniuria facta pugno est leuis, si sit sine tumore, contusione, sanguine, & graui dolore; dummodò locus, & personæ dignitas non suadeat grauitatem: est enim natura sua leuis, §.*in seruis autem, in fin.hoc tit. Viu. dec.46.n.6.& 7.*

Iniuria facta fuste est atrox, §. *atrox*, *hoc tit.* vbi *Nicas.not.1.* ait, talem esse, licèt sit facta personæ vili. Sed *Viu.dec.49. num. 7.* vult, iniuriam factam baculo esse leuem. Tu semper considera personarum qualitates, *l.sed si verius*, §.*quædam*, *D.de iniur.*

204 De pœnis istorum videas *Clar. in §. iniuria, in princ. Affl.Const. Reg. Si quis aliquem, Gram. dec.17. Thes.dec.224.*

Dicere, Iudicem dixisse iniustam sententiam, non subdendo cum dolo, quo appellatur ab eius sententia, non est iniuria, *l. Iudici*, 42.*D.de minor.Baiard.adClar.in §.iniuria, n.23. Menoch.de arb.cas.263. n.8.*

Non est iniuria, dicere, Iudicem dixisse iniustã sententiam.

LEMMA X.

Quando Iniuria facta vni, sit facta alteri? Ex §. Patitur.

205 Ratione affectus, iniuria facta vni, censetur irrogata alteri, *l. 1.* ibi: *Spectat enim ad nos iniuria, quæ ijs fit; qui vel potestati nostræ, vel affectui subiecti sunt. l. si quis seruum*, 26. *l. seruo autem*, 30. §. *filio*, *cum l.seq. D.de iniur.*

Hinc I. iniuria facta Patri censetur facta filio, *l.1. & l.si quis seruum*, 26. *l.Pater*, *& l. sed si vnius*, 17. §.*ait Prætor*, *D.de iniur. Abb. in sum. tit.de iniur. n.10.*

206 Et iniuria facta Filio est facta Patri, qui potest iudicio suam, & filij iniuriam prosequi, *l. Pater*, 41. *D.de iniur.*

Iniuria facta Filio, etiam volenti, est facta Patri. Et Pater agit pro iniuria Filiof. facta.

Et Patri fit iniuria, etiam Filiofam. consentiente; si ille, qui lædit, habeat animum iniuriam faciendi, *d.l.si quis seruum*, 26. Et, non Filius, sed Pater aget pro iniuria sibi, vel Filiof. facta, *l.sed si vnius*, §.*filiof.* vbi *Bart. D. hoc tit.de Marin.tom.1. lib. 1. c. 151. n.2. & 7.*

207 Fit etiam iniuria Filio; si Patris statua cædatur, *l.si statua*, 27. *D.de iniur.* Filius tamen non agit pro iniuria facta Patri, *Surd. dec. Mantuan. 89. nu. 12. in fin.* Sed si nemo Patris nomine experiatur, Filiosam. actio competit, *l.item apùd*, 15.§.*fin.D.de minor.* Sicut etiam tunc pro iniuria suo nomine agere potest, *l. filiusfam.* 85. *D. de act. & oblig.*

II. Iniuria facta Seruo, est facta Domino, *l. item apùd Labeonem*, 15. §.*interdum*, D.*de iniur. l.Dominum*, 8. *C.eod.* Et hoc multò magis, si iniuria fit facta in contumeliam Domini, §.*seruus autem, hoc tit. Aret.in §. sed si libero, hoc tit. Salyc. in l. Dominum, n.3. propos.3. C.de iniur.* 208

Iniuria facta Seruo, est facta Domino.

Et Iniuria facta Famulo, est facta Domino, *Bald. in l.si quis homicidam, C. de accus. Abb.in l.item apùd Labeonem*, 7. §. *si quis seruo, D.de iniur.*

III. Iniuria facta Vxori, est facta Marito, *l. 1. §.item ait, D.de iniur. Gram.cons.crim. 45. n.6. Marsill.cons.1. n.18. Cyn.in l. si non conuitij, 5. nu.7. v.item si fiat iniuria*, vbi *Alber. n.5. D. de iniur. & l. iniuriarum actio, 2. C. eod.* & decisum testatur *Anton. Faber in suo Cod. lib.9.tit.20. de iniur. defin.3.* * quam pluribus comprobat *D.Scoppa in suis Practico-ReceptisExplanationib. ad eund. C.Fabrian. d. tit.20. explanat. 3.* quæ typis iàm datæ sunt. * 209

Iniuria facta Vxori, est facta Marito.

Hinc Maritus pro iniuria facta Vxori, potest agere nomine proprio, ac si iniuria esset sibi illata, *d.l.iniuriarũ actio*, 2. vbi *Bellaper. text. hic*, §.*patitur*.

Etiam Sponsus agit nomine proprio pro iniuria facta Sponsæ, *d.l.item apùd Labeonem*, 15. §.*Sponsum*, ibi: *Spectat ad contumeliam eius iniuria quæcumque sponsæ eius fiat. Salyc. in l.2. in fin. C.eod.*

Iniuria facta Nuri, censetur facta Socero, §. *patitur*, *hoc tit. l.1.* §.*item ait*, *D. de iniur. Soc. in c. olim*, 18. *v. Socer.* De Iniurijs, vide *Farin. in pract.crim.p.3.q.105 iusp.7. num. 173.* 210

Iniuria tamen facta Marito, non dicitur facta Vxori ad finem agendi: Nam Vxor pro eo agere non potest, *l.2.* ibi: *Si Viro iniuria facta sit, Vxor non agit; quia defendi Vxores à Viris, non Viros ab Vxoribus æquum est.* vbi *Alber. n.1. D.de iniur. text.hic*, ibi: *Contra autem*. Intelligas; nisi iniuria sit communis, tagens honorem Vxoris: vt si iniurians dicat esse Virum meretricis: nam tunc Vxor nomine proprio potest agere pro iniuria sibi illata, *Io: Faber hic §.patitur, n.4.* vbi *Aret. n.1. Natt.cons.60. num. 1.* 211

Iniuria facta Marito, nõ censetur facta Vxori, nisi eam tangat.

IV. Iniuria facta Discipulo, est facta Præceptori; si fiat in contumeliam Præceptoris: putà, illo præsente, *l.Ædiles*, §.*Pedius*, *D. de Ædilit. edict. Iodoc. in pract. crim. cap. 137. n.10. Farin. loc.cit.n.284. l.falsus*, §.*sed si his*, *D. de furt.*

Facta Discipulo, est facta Magistro præsenti.

V. Iniuria facta Socio itineris, censetur facta Consocio, *Alex. ad Bart. in d.l.item apùd* 212

La-

Digitized by Google

Labeonem, §.si quis seruo. Nam, aggrediens meum comitem, me aggredi videtur, *l. quoniam multa facinora, C. ad l. Iul. de vi pub.*

VI. Facta iniuria Coniuncto, censetur facta alijs de eadem Cognatione, & Affinitate,
213 *Bart.in, & ex l.lex Cornelia, 5. D.de iniur. Seraph. dec. Pedem. 15. nu.6. & dec. 104. n.3. Menoch.2.de arb.cas.263.n.1. Peguer. decis.crim.13.n.14. Mascard. 1. de probat. concl.68.n.4. Surd.dec.89.n.1 Prat.tom.3. c.10.n.3.*

Iniuria facta consanguineo, vel affini, est facta alteri affini, vel consanguineo.

Et quilibet ex istis potest agere criminalitèr contra iniuriantem, non ciuilitèr; nisi iniuria facta sit in eius contumeliam, *Bart. in l.lex Cornelia, n.1, D. de iniur. Baiard. ad Clar. in §.iniuria, n.37. Menoch. l.c.n.4.*

Ista currunt vsque ad 6. gradum, *Ang.in d. l. lex Cornelia, n.5.in fin. D.de iniur. Bart.in l.si tutor, §.si tutor, in fin. D.de suspect.tutor.* vbi vult, rem esse determinandam iuxtà mores Regionis.

VII. Iniuria facta Clerico, censetur facta Ecclesiæ, & Episcopo, *Viu. dec. 27. n. 6.* Et
214 Episcopus potest agere criminalitèr contra iniuriantem, etiam si Clericus remisisset iniuriam sibi factam. Vide *Bart. in l.1. §.item ait, D. de iniur. Aretin. hic in §.seruus autem, n.6. Thor. v. iniuria illata alicui.*

Quibus fit iniuria ex persona alterius.

VIII. Iniuria facta Prælato, est facta Ecclesiæ, & Subditis; qui possunt agere pro iniuria facta Episcopo, *Hostien.in c.olim, n.6.v.Ceterum iniuria, D.de iniur.*

IX. Iniuria facta Monacho, est facta Abbati, & Monasterio, Vide *Ang.in l.2. §.item ait, n.1. D.de iniur.*

X. Iniuria facta Ciui, censetur facta Ciuitati,
215 *Bart. in l.1.D. de iniur. Aret.hic §. seruus autem, Thor. v.iniuria illata alteri.*

XI. Iniuria facta Vassallo, est facta Domino, *Alber.in l.item apud Labeonem, 15. §.fin. n.2. in fin. D. hoc.tit.*

XII. Iniuria facta alicui ex Collegio, censetur facta Collegio, & Vniuersitati, *l. iure pronisum, C.de Fabricensib. lib.10.*

XIII. Iniuria facta Cadaueri, vel famę Defuncti, est facta hæredi, *l.1. v. & si fortè cadaueri, & v.quoties autem funeri, D.de iniur.*
216 *Rouit. in Rubr. de iniur. n.9. Pistor. lib.1. q.35. Gratian. c. 243. n. 24.* ex *Auth. Vt defuncti, seù funeri, coll.5.*

XIV. Infert iniuriam dicens, *Mentiris, saluo honore tuo, Gratian. dec.58. n.24.* Nam est protestatio contraria facto, *c.1.de præsump. Conar.1.var. c.11. in princ. Gratian. c.81. n. 1.* Sed non est iniuria, asserere *Tu dicis falsum*, erras, *Cæual. q.125.n.6. Viu. de*
217 *iniur. lib. 9. opin. 137.* Nam non denotat malitiam, qua quis velit dicere falsitatem; sed putans verum, dicit falsum, *D.Th.2. 2. q.110. ar.1. Paris. cons.30. n.1. lib.1.* ex *c.i animaduertendum, c. is autem, c. Beatus, §.ille autem, 22.q.1. Salyc. in l.de tutela, C. de integr. rest.min.*

Non est iniuria dicere, Tu dicis falsum.

Mentita data ad propulsandam iniuriam illatam, non est punibilis, *Bart. lib.3. cons.45. Capyc. dec.58. n. 2. Rouit. Rubr. de iniur. n. 5.* Et hoc etiam in Foro conscientiæ, *Baiard. ad Clar. §. iniuria, 66. Menoch. lib.1. cons.41.* Nam habet vim defensionis. Vndè in iudicio, licere dicere, *Tu mentiris*, notat *Rouit. in Rubr. de iniur. n.3. Alber.in l.quæ omnia, §.1.de Procur. Cænall. q.323. n.4. Gratian. c.81. n.5.* ex *l.quæ omnia, §. 1. D. de proc.* Sed adijcias ly *Cum reuerentiâ*, vt iniuriæ crimen effugias cautiùs. 218

In iudicio licet dicere Mentiris, ad defensionem.

In omnibus, in quibus iniuria facta vni, censetur facta alteri; actio ab vno intentata, alterius actionem non tollit, *text. in l.1. §. fin. D. de iniur.* Vide *Surd. dec. 89. nu.12.* vbi docet, quemlibet tunc posse criminalitèr agere pro iniuria facta alteri, quamuis non sit in contumeliam Actoris. 219

Alijs deficientibus, admittitur Fœmina accusans, prosequendo iniuriam suam, vel suorum, *Franc. dec.381. n.5.* ex *l. de crimine, C. qui accus. non poss.* * De quo plenè, & elegantèr edisserit *D. Scoppa in scholijs ad Controu. R.Merlin.cent.1. cap.16.**

Alijs deficientibus, fœmina accusat iniuriantem.

LEMMA XI.

De Maledicente Principi, vel Prælato.

Maledicens Principi ex proposito, punitur, *l.vnic. C.si quis Imperat.maledix. c.paratus, 23. q.1. c.1. de maledic.* 220

Nec dicas: Papa, & Imperator non videntur de talibus maledictis curare, *d.l.vn. & c.inter querelas, 13. q.4.*

Nam *d. l. vn.* vult ignoscendum Maledicenti ex temulentia, leuitate, insania; non si ex animo: nam tunc compescendus seuerè est: vt pœna alijs terrorem incutiat, *c. 1. de maled.*

Maledicens Principi ex temulentia non punitur.

Non tamen punitur pœna Læsæ Maiestatis, *Gigas lib.1. de crim. læs. Maiestat. tit.qualit. & à quib. q.4. n.1.* Et Maledicus Principi præsentatur: nec à Iudice potest absolui, *l. vn. C. si quis Imper.* ibi: *Integris omnibus ad nostram scientiam referantur.* Adeas *Menoch.2. de arbit. cas.277. num.7. v.non obstat.* 221

Difficultas est: *An Prælatus possit excommunicare illum, qui iniurias ipsi facit?*

Respondetur, non posse. Quia nemo est Iudex, & Actor in sua causa, *c. inter querelas, v. hinc inde, 23. q. 4.* ibi: *Peccata, quæ in Deum, vel proximum committuntur, à nobis punienda sunt; ea verò, quibus in nos delinquitur, patientèr, vel toleranda, vel potiùs dissimulanda sunt.* Consonat *c. de occidendo, 23. q. 5. Alberic. in l. vn. n. 1. C. si quis Imper. maledix.* Et *text. in* 222

Nemo Iudex in causa propria potest excommunicare.

c.si

c. *si quis ergò*, 2. q. 7. ubi Prælatus potest punire talem iniuriam, intelligitur, in quātum iniuria tangit etiam Ecclesiam; non autem solam personam Prælati, *Glos. in d. cap. si quis ergò, v. Privetur, & in c. Guisiliarius*, 23. q. 4. *v. Anathematizavi, Farinac. l. c. in sp.* 10. *num.* 405.

223 *Pœna Prædicatoris injuriātis.* Prædicator detrahens nominatim Ecclesiæ, Prælatis in Concione, punitur per duos menses pœnis, quibus supponuntur delinquentes à Regula *In gravioribus delictis*, *Clem.* 1. *§. quibus etiam, de privil. & Eccles.*

IUS REGNI.

224 *Injuria facta Officialis intuitu officii, non personæ privatæ, est facta Superiori.* IN Regno adest *Constit. sub tit. de iniur. Curialib.* vbi irrogans iniurias personæ, bonis, aut familiæ Regij Officialis, punitur duplo maiori pœna, quàm si personam aliam offendisset. Nec esset crimen læsæ Maiestatis, si ex priuata inimicitia offenderet; licèt cœteroquin iniuria facta Iudici intuitu officij, censeatur facta Regi, *Capyc. dec.* 190. *n.* 7. *Marsil. cons.* 1. *n.* 10. *Isern. in d. Constit. l.* 1. *§.* 1. *D. ad l. Iul. Maiest.*

225 Iniuria irrogata Capitaneo, vel Officiali alicuius Oppidi, numerata fuit inter crimina læsę Maiestatis, teste *Muscat. in pract. crim. rubr. de crim. læs. Maiest. n.* 12. *Thor. v. iniuria illata*, vbi *v. iniuria ab Electo*, refert, pœna exilij per triennium mulctatum Electū, qui alterum Electum, præsente Regio Officiali, facto, & verbo iniuriauerat.

In Regno sub pœna centum unciarum auri prohibentur Cantilenæ, & Conuicia contra secundò nubentes, *Prag.* 1. *de iniur.*

226 *Pœna affigentiū cornua, vel macriatas facientes in Regno.* Et in *Prag.* 2. inhibentur Macriatæ: nè scilicet tempore nocturno tingantur colore rubro, vel nigro Domus, sub pœna mortis in toto Regno. Et nè lapides immittantur ad fenestras, *Rovit. in d. prag.* 2. *n.* 3. *l. si statua, D. de iniur.*

LEMMA XII.

Quando extinguatur Actio iniuriarum?

Ex §. fin.

227 *Actio criminalis est annalis, civilis perpetua.* INiuriarum Actio, quæ priuati delicti est, *l. iniuriarum*, 7. *l. si quando*, 10. *C. de iniur.* dissimulatione aboletur, ut loquitur *l. non solum*, 11. *§. iniuriarum actio, D. eod. Provenz. ad Neap. Consuet.* incip. *In omnibus*, 5. *obser. vn. n.* 14 *tit. de alim. præst. Anton. Fab. in C. lib.* 2. *tit.* 36. *des.* 2. *nu.* 4 *in alleg.*

Actio Criminalis extinguitur per lapsum vnius anni in alijs, & quinquennij in adulterio à die scientiæ, *Gloss. in l. conuitij*, 5. *C. de iniur. Natta cons.* 225. *n.* 2. *Cęual. q.* 675. *Ruin. lib.* 4. *cōs.* 21. *n.* 6. *Gratian. dec.* 58. *n.* 9. vbi notat, puniri, etiam factam per vsum; licèt sit sequuta emendatio, quæ pœnam delicti non tollit, *l. ut facta, §. causa, D. de pœn. l. qui ea mente, D. de furt.* * & sequitur *D. Scoppa ad eumd. Gratian. obseruat.* 58. *n.* 5. *& seq.*

Actio Ciuilis ad petendam extimationem iniuriæ, est perpetua, *Clar. & Mising. hic*: scilicèt per 30. annos durans. 228

Cessat injuria remissione, §. Illic. 2. 3. q. 4. II. signis Amicitiæ. III. petitione veniæ IV. retractatione, si dicat illicò se malè dixisse. Thes. dec. Pedemont. 220. n. 7. Pegue. dec. 13. in fin. Cou. 1. var. c. 11. nu. 4. in fin. Marant. de ord. Iud. p. 4 nu. 10. c. inter sollicitudines. de purgat. can. c. quisquis. 8. q. 11.

Si iniuria facta est personæ incertæ, cessat actio, *d. l. item apud Labeonem, §. cui non sine causa*, vbi *Alber. n.* 1.

Actio Criminalis iniuriarum non datur hæredi, nec contra hæredem, nisi lite contestata, *l. iniuriarum*, 13. *& l. fin. d. l. item apud Labeonem, §. iniuriarum actio, D. eod. Surd. dec. Mant.* 89. *n.* 14. *Cagnol. in l. quidquid in calore, de regul. Iur. Gratian. decis.* 58. *n.* 14. *Nicas. hic, n.* 4. *DD. in c. cum te, de re iudic.* & à Senatu Sabaudiæ decisum tradit *Ant. Faber in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 20. *de iniur. definit.* 2. * & Nos in hoc loco sequitur *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru.* 58. *n.* 3. qui etiam nouissimè probat in suis *Practico-Receptis Explanation. ad eund. Cod. Fabrian. d. tit.* 20. *explanat.* 2. quæ sub prælo sunt. *

Q. *An, pro iniuria remissa, possit quis iterum agere?*

229 Nega. Nam deest iàm iniuria, *l. non solum*, 11. *§. iniuriarum, D. hoc tit. Ant. Fab. d. tit.* 20. *def.* 12. * ubi ita à Senatu Sabaudiæ decisum refert, & comprobat *D. Scoppa in explanat. ibid.*

Nota tandèm, iniuriam remittendam esse interius, quòad odiū; sed non quòad actiones iniuriarum, interesse, & Iuris pœnam, *Glos. in c. si quis contristatus*, 90. *dist. Abb. in c.* 1. *de maled. Iason l. si tibi decem, §. quinam, D. de pact. Gratian. dec.* 58. *n.* 5. *in add.* * & Nos ad hunc locum sequitur *D. Scoppa ad eumd. Gratian. d. obseru.* 58. *n.* 8. *

Qui iniuriarum actionem calumniosè instituit, exilio, aut relegatione punitur, *l. qui iniuriarum*, 42. *D. de iniur.*

Actione iniuriarum conuenitur, consulens, mandans iniuriam, *l. non solum, D. de iniur.* 230

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ EX QVASI DELICTO NASCVNTVR.

TIT. V.

DElictis accedunt Quasi delicta: ex Inaduertentia, Ignorantia, Negligentia, &c. commissa à Iudice, Aduocato, Medico, Nauta, Stabulario, &c. Quæ sermonem ad se conuertunt. 231

LEMMA I.

Ad quid teneatur Iudex malè iudicans?

Ex princ. text.

IVdex potest malè iudicare. I. Ex imperitia. II. Si pecunia sit corruptus. De utroque successiuè differemus. Et I. 232

De Iudice imperito.

Iudex malè iudicans per imperitiam, est incul-

Iudicis, imperitia est culpa. 232 culpæ: Nam imperitia culpæ adnumeratur, *l. imperitia, 132. D. de regul. iur. l. fin. D. de var. & extraord. cognit. l. si absenti, la 2. §. si Iudex, 4. D. de act. & oblig. Fulgos. in l. 1. §. hæc autem, n. 1. v. Quod tamen intelligite*, vbi *Alex. n. 3. D. quod quisque iuris*.
233 Idemque est, si proferat, & exequatur sententiam nullam, *Fulgos. in l. 1. §. hæc autem, n. 1. v. Quod tamen intellige*, vbi *Alex. n. 3. in fin. D. quod quisque iuris*.

Malè iudicans facit litem suã. Talis Iudex facit litem suam, *d. l. fin. in princ. Rom. in l. 4. §. in eum, n. 1. D. de damn. infect.* Facere litem suam est, teneri ad litis æstimationem, ita ac si ipse litem exagitasset; & transferre in se periculum litis, *Alciat. in l. si quis in conscribendo, 29. n. 1. C. de pact. Glos. hic, v. Iste enim Iudex, Io: Fab. hic, num. 1. Iason in l. 1. num. 16. D. quod quisque iur.*

234 Punitur etiam arbitrariè, *d. l. fin.* ibi: *Et in quantum de ea re æquum religioni Iudicantis visum fuerit*. Dixi, *Malè iudicans*: Nam si ex imperitia non proferat sententiam, non facit litem suam, *Bart. d. l. si quis in conscribendo, n. 7. Ripa in l. 4. §. condemnatur, n. 4. D. de re iud.* Sed tenetur ad expensas, *Angel. in l. 1. §. hæc autem verba, n. 4. D. quod quisq. iur.*

235 *Sive sit ordinarius, sive delegatus, sive assessor, sive arbiter.* Dicta procedunt. I. in Iudice Ordinario, & Delegato, *Glos. in d. l. fin. v. De ea re*, vbi *Bart. n. 1.* Et in Arbitro, & Assessore per imperitiam malè iudicante, *l. penult. C. de pact. l. 2.* ibi: *Sed ipsi Assessori. D. quod quisque iur. Glos. d. l. fin. v. ea de re, Rom. sing. 707. Menoch. 2. de arb. cas. 339. Nicas. hic, n. 2.* Et hoc, etiam si Iudex imperitus sit filiusf. *l. Filiusf. 15. D. de iud.*

236 II. Punitur imperitus Proxeneta: Et est ille, qui alios concordat, *l. 2. in fin. D. de Proxeneticis*.

Dicta multò magis currunt, si Iudex iudicet contra Ius certum, & notorium: Vt si erret ex crassa ignorantia, aut iudicet aduersus notam Consuetudinem, *Glos. hic, & Alex. ad Bart. in d. l. fin. D. de extraord. cognit. lit. F. Bald. in c. 1. §. Iudices, n. 5. de pace iuram. firm. Pet. de syndic. v. lis sua, c. 5. n. 4. v. Iudex, qui contra consuet.*

237 *Punitur Iudex, qui facit, quod non potest, aut non facit, quod debet.* Eisdem pœnis punitur Iudex, qui facit, quod facere nequit; aut non facit, quæ tenetur: Vt si damnet ad torturam; si admittat probationes, quas repellere tenetur; aut non recipiat iustam accusationem, appellationem, legitimam Fori exceptionem, &c. *Bald. in l. fin. num. 8. C. de pœn. & in l. mancipia, v. aduerte, C. de seru. fugit.* vbi *Salyc. n. 6.* Et tenetur ad omne damnum, & interesse, *l. Argentarius, §. cum autem, D. de eden. l. si quando, §. fin. C. de testib.* vbi *Bald. n. 20. Bart. n. 5. Alex. in l. si quis in conscribendo, 29. n. 3. C. de pact.*

238 Ex dictis fit I. Iudicem teneri ad interesse; si non det Tutorem, quando requisitus tenetur illum, *Bart. in l. fin. n. 2. v. sed ego puto, D. de var. & extraordin. cognit.*

II. Facere litem suam Iudicem non condemnantem ad expensas, quem de Iure condemnare debet, *Lancellot. de attent. par. 3. c. 31. n. 18.* Et ipse debet expensas soluere, *Bald. in l. mancipia, n. 1. in fin. C. de seru. fugit.* 239

Hodiè Iudices syndicantur, non de sententijs ex imperitia latis; sed tantùm de malè ablatis, de dolo, & barattarijs, *Gram. cons. 54. n. 3. Clar. in pract. q. 63. n. 3. in fin. v. item Iudex*. *Iudex syndicatur de malè ablatis, dolo, & barattariis*

LEMMA II.

De Iudice pecunia corrupto.

IVdex nihil de Iure potest accipere, etiam à sponte dantibus, *l. vn. C. de salgamo, hospit. non præstan. lib. 12. c. Romana, §. pen. de cens. Tiraq. de Nobil. cap. 29. n. 40. Gratian. c. 56. n. 47.* qui ait, abstinendum eis esse etiam ab Esculentis, & Poculentis, licet Iure permissis, nisi si triduo consumatur, *c. Insuper, §. statutum, de rescript. in 6.* 240 *Iudex nihil accipit etiã à spõtè dante.*

Si Iudex pecunia corruptus, iniustitiam faciat, punitur pœna Repetundarum, *l. 1. l. 3. l. 7. D. ad l. Iul. repet.* quę Lex *Iulia Repetundarum*, est de acceptis pecunijs pro munere, vel Officio publico. Hæc pœna hodie est arbitraria, *l. lex Iulia, la 2. §. hodie*, ibi: *Extra ordinem puniuntur. D. ad l. Iul. Repet.* 241 *Et pecunia corruptus, punitur arbitrariè.*

Committit etiam barattariã: quia dat iustitiam pro pecunia, *Anch. cons. 271. n. 4.*

Et Rex Persarum excoriari præcepit Iudicem corruptum, eiusque pellem sedi Tribunalis affigi ad aliorum terrorem, *Io: Andr. in c. 1. n. 8. v. castiget, de sent. rei iud.* 242 *Iudex pecunia corruptus excoriatus apud Persas.*

Talis Iudex etiam tenetur Crimine falsi, *Glos. in l. 3. v. idem de falso, D. ad l. Iul. Repet.* Et est pœna deportationis: & si mors sit sequuta, est pœna *l. Cornel. de Sicar. l. 1. §. 1. D. ad l. Cornel. de Sicar.* ibi: *Qui-uè Magistratus, Index-uè quæstionis, ob capitalem causam, pecuniam acceperit. l. 1. §. 1. v. qui Iudicem, l. qui duobus, v. his, qui Iudicem, D. ad l. Cornel. de fals.* 243 *Tenetur pœna falsi, quæ est deportationis*

Priuatur etiam dignitate Iudex barattariam committens, *Auth. nouo iure, in fin. C. de pœna Iudicis, qui malè.* Fit infamis, *l. eadem lege, §. hac lege, D. ad l. Iul. Repet.* Tenetur etiam ad litis æstimationem, & ad expensas, etiam in conscientia, restituendas parti læsæ, *l. 2. & fin. C. de pœn. Iud. qui malè.* 244 *Dignitate privatur. Fit infamis. Reficiet etiam in conscientia, damna parti læsę.*

Iudex, qui per concussionem: idest à nolente, pecuniam extorquet, criminalitèr etiã punitur, *l. 1. D. de concuss. l. quod euitandi, C. de condict. ob turpem caus.* Quæ pœna est extraordinaria, *Glos. in d. l. 1. coercet.* Et tenetur restituere illa, quæ per metum extorsit, *l. fin. D. de concuss.* ibi: *Ablatum huiusmodi terrore restitui, Præses Provincia* 245

Digitized by Google

riæ iubet l. Quod euitandi, in fin. ibi: Per restitutionem pecuniæ. C. de condict. ob turpem cauſ. Gramm. conſ. 51. n. 15. in fin.

Et poteſt accuſari à quolibet de populo, l. 2. D. de concuſſ. c. concuſſionis, 1. q. 1.

LEMMA III.

Quâ aliâ Pœnâ puniatur Iudex corruptus?

246 *Iudex acceptum restituit in quadruplū* IVdex punitur etiam in Quadruplum, ſi pecunia ſit corruptus, l. 1. C. ad l. Iul. Repet. vbi Salyc. n. 2. Cuius vna medietas datur parti læſæ, altera Fiſco, ſi ex parte dãtis nõ ſit turpitudo, Gloſ. in l. 1. v. quadruplum, D. ad l. Iul. Repet. Si verò ſit turpitudo ex parte dantis, & accipientis; tunc totum applicatur Fiſco, Gloſ. in l. 2. v. & hoc quadruplum, D. ad l. Iul. Repet. Ang. in l. 1. v. ad hanc pœnam, C. cit. tit.

Applicatur parti læſæ. Sed aliqui volunt, totum applicari parti, in cuius damnum data fuit pecunia, l. 3. §. illud erit notandum, v. ſed ei debet, vbi Alber. nu. 3. D. de calumniat. Menoch. 2. de arb. caſ. 342. nu. 15.

247 *Modò pœna eſt tripli, pro recepto, duplum pro promiſſo.* Hæc pœna Quadrupli modò moderata eſt, Auth. Nouo iure, §. 1. & 2. C. de pœna Iud. qui malè iudic. Vbi pro recepto ſoluit triplum, pro promiſſo duplum, ſi cauſa ſit ciuilis. In cauſa verò Criminali confiſcantur omnia bona, & mittitur in exilium, Boer. dec. 153. n. 1. Menoch. l. c. n. 14.

248 Iure Canonico ſuſpenditur per annum à diuinis Officijs, c. 1. §. ſi quis autem, de ſent. & re iud. ibi: Per annum nouerit ſe ſuſpenſum. vbi Hoſt. & Arcbid. n. 3.

LEMMA IV.

De Pœnâ Iudicem corrumpentis.

249 *Corrūpens amittit cauſam, ſi eſt Actor, defenſionē, ſi eſt Reus.* IVdicem corrumpens, ſi eſt Actor, amittit cauſam, & actionem, l. 1. C. de pœn. Iud. qui malè iud. vbi Odofred. n. 1. Bart. in l. 1. D. de condict. ob turp. cauſ. n. 1. & l. 1. §. ſed & conſtitutio, D. de calumn. ibi: In hac cauſa litem perire iuſſit. Boer. dec. 153. n. 24. Si eſt Reus, amittit ius defendendi, Gloſ. in l. 2. v. Tu dic idem de Reo. C. de pœna iudic. qui malè, Gloſ. in l. elegantèr, §. pen. D. de dol. Idemque dic, licèt pecunia detur, vt Iudex iuſtitiam faciat in bona cauſa. Nam Iuſtitia eſt virtus, quę vendi nequit, & ad quã reddendã ex officio tenetur, l. 2. §. ſed videndi, vbi Bald. in fin. D. de cond. ob turp. cauſ.

250 Idem dicito de corrumpente Notarium, Salyc. in l. fin. C. de pœn. iud. qui, &c. vbi Bart. n. 4. Bald. n. 2. volunt, id intelligi poſt ſententiam. Quod de pœnis eſt regulare, quæ debentur, ſequuta ſententia declaratoria.

251 Cauſam verò non amittit, qui dat pecuniam, non exprimendo, ſe dare, vt malè iudicet, Cyn. in d. l. fin. in fin. Contrà Paul. de Caſtr. in l. 1. §. ob rem, n. 5. in fin. D. de cond. ob turp. cauſ.

LEMMA V.

De Medico.

MEdici imperitia culpabilis eſt, l. qua actione, 7. §. fin. D. ad l. Aquil. l. imperitia, 132. D. de regul. iur. l. ſi quis fundum, 10. §. Celſus, D. locat. Et ex quaſi delicto conueniri poteſt; nec ægroti curam deſerere ei eſt conceſſum, ſi alius æquè idoneus Medicus deſit. Idque ex Charitatis præcepto, quo indigenti ſuccurrendum, l. idem iuris, 8. D. ad l. Aquil. 252 *Medicus imperitus, quaſi delinquit.* Si verò adhibitis regulis Artis, adhuc decedat ægrotus; tunc ſalarium exigere poteſt; c. ad aures, 7. de ætat. & qualit. Abb. in Rubr. nu. ..., de bonific. Afflic. dec. 123. vbi Vrſill. 253

LEMMA VI.

De Habitatore damnificante Domum.

Ex §. Item is, ex cuius, 1. 2.

DOminus inhabitans tenetur vti bonis Seruis; ſecus obligatur ex Quaſi delicto, retinendo Seruos negligentes: ſi Serui damnificent, proiiciendo, effodiendo aliquid, &c. Et tenetur in duplum damni, & intereſſe paſſi, l. 1. §. hæc in factum actio, l. hoc edictum, 6. §. pen. D. de his, qui deiecerũt. 254

Si ex deiectione occidatur homo liber, eſt pœna 50. aureorum, ſi abſque culpa Domini factum ſit, l. 2. §. cum in eundem, D. ad l. Rhod. de iactu, l. hæreditatum, 68. D. ad l. Falcid. d. l. 1. §. hæc in factum actio. Si alitèr damnificetur, vulneretur, tenetur ad expenſas, d. l. hæreditatum. *Nemo poteſt vti malis Miniſtris.* 255

Si quis domi ſuæ, vel in via teneat quid ſuſpẽſum, potens cadendo nocere, punitur pœna decem aureorum, licèt res non cadat, l. ſi verò, §. Prætor ait, il 1. el 2. D. de his, qui deiecer.

Si Filiusfamilias damnificet, deijciendo, ſuſpẽdendo, malè iudicando, Pater habitans ſeparatus à Filio, ad nihil tenetur, l. ſi filiusf. 15. D. de iud. Intelligas, niſi mandaſſet, ratificaſſet, vel potens Pater non prohibuiſſet, l. in omnibus, 2. D. de noxal. act. Alc. in l. ſeruus creditoris, 3. C. de pact. Curt. conſ. 41. 256 *Ad quid tenetur Pater ex delicto Filij?*

Hoſpitantes tenentur pro damno facto à Peregrino domi, l. ſi verò, 5. §. 1. & l. 1. §. hoſpes, D. de his, qui deiecer.

LEMMA VII.

De Pœna Nautæ, Stabularij, Cauponis, habentis malos Miniſtros.

Ex §. Item Exercitor. 3.

SI Caupo, Nauta, Stabularius, malos adhibeant miniſtros damnificantes, vel ſubfurantes bona aduenientium, puniuntur ex Quaſi delicto, l. 1. & fin. §. hæc actio, D. Naut. Caup. & Stabul. Et pęna eſt Dupli, d. l. fin. Iſti namque ex proprio officio debent cuſtodire, quæ in illis locis reponuntur à Viatoribus, licèt ſpecialitèr non ſe obligẽt 257 *Nauta Caupo tenetur cuſtodire res, quæ inferuntur.*

ad

Digitized by Google

ad illa seruanda; vel gratis recipiant hospites, *l.licèt gratis*, 6. *D,Naut.Caup. & Stabul.* Quod etiam currit in conscientia, *Rebell.de iust.p.2.lib.1.q.10.*

258 Si ipsemet Nauta surripiat, punitur vt fur, *tit. D.de furt.aduers. Nautas.* Et Nauta punitur, si non adhibeat omnem diligentiam ad saluandam vitā nauigantiū tempore tempestatis, *Couar.in Clement.Si furiosus,p.2.§.2, n.1.l.debet,7.D.Naut.Caup.Stabul.*

LEMMA VIII.
De Actione in Factum.
Ex §. fin.

259 *Actio in factum est in Duplum in delinquentes.* Contra tales delinquentes datur Actio in Factum: quæ est ad duplum, & competit damnificato,eiusq;hęredi contrà damnificantem, non contrà eius hæredes; qui tamen tenentur ad damna reparanda iuxtà vires hæreditatis,etiam in conscientia,*l.Iulianus,16.D.de iud.§.non autem, in fin.de perpet.act. l.fin. D.Naut.Caup. & Stabul.* ibi: *Hæc actio in factum duplum est.*

DE ACTIONIBVS.
TIT. VI.

260 *Actio ex obligatione emanat.* Tempus est,vt ad limam vocemus Actiones, postquàm earum Causas,quæ sunt Obligationes, præmonstrauimus.

Actio ferè semper in Libellis proponitur;meritò, antequam, exactiori trutina illam expendamus, de Libello aliqua delibemus.

LEMMA I.
De Libello, & Petitione.

261 *Quid Petitio?* Habemus Petitionem, & Libellum. Petitio fit verbis, quibus ostenditur intentio Actoris,*Zabarel.in Clem.sæpè,n.17. de verb.signif.Mascard.2.de prob.concl.928. num.1.*

Sufficit in istis verbalibus Petitionibus narratio clara facti, *Iason in l.1.n.22.D.de eden.* vt fecit *Salomon. 3. reg. 3. c. afferte mihi gladium, de præsumpt.*

262 *Quid Libellus?* Libellus fit in scriptis. Definitur: *Est brevis, & clara Scriptura, continens intentionem Actoris. Auth.offeratur, C.de lit. contest.*

In Libello continetur Maior, Minor, & Conclusio. Maior est narratio facti. Minor est causa; ratione cuius ad iudicium recurrit

263 *Requisita Libelli.* Actor: putà, quia quis non vult ei soluere, quod tenetur.Conclusio est id,quod intendit:putà, rem restitui, delictum puniri, &c.

In Ciuilibus necessariò requiritur conclusio,*l. ut fundus,18. D.comm.diuid. l.vlt. C.de fideicom.liber.Bart.in l.1.n.6.*vbi *Iason n.13. D.de eden.*

Conclusio impertinens reijcitur. Conclusio debet deduci ex præmissis; & impertinens reijcitur, *Felyn.in cap.vlt.n.2.de libel.oblat.*

264 Libellus est introductus ad hoc, vt Reus videat: an velit contendere? eiusque copia tradēda est Reo sumptibus Actoris, *Auth. offeratur, C.de lit.contest.cap.induciæ, §.offeratur,3.q.3.*

II. Requiritur, vt Iudex proferat iustam sententiam conformem conclusioni Libello appositæ,*l.ut fūdus,18. D.com.diuid.Clem. sæpè*,ibi: *Iuxtà petitionis formam, pronunciatio sequi debet*, *De verb. signif. Marant. in pract.p.4.dist.4.Gram.dec.29.* * & nuper D.*Scoppa* elegantèr plura congerens *in Scholijs ad Controu.R.Merlin. cent.1. cap. 34.ex n.1.* *

Actor verò debet considerare: an sibi competat Actio? Nam, si succumbat,debet expensas reficere,*Bart.in l.si vnus,28.§.pactus ne peteret, D.de pact.* Et, videns sibi actionem competere,potest Libellum offerre, quo aliquid dari, aut fieri petat, d. *Auth. offeratur, C. de lit. contest.* Vbi etiam dicitur,quòd dantur 20.dies Reo ad deliberandum: an velit iudicio contendere? 265 *Reus habet 20. dies ad respondendum.*

In summa, Libellus debet continere nomen Iudicis, Actoris, Rei, Diem, Mensem, Annum, Locum, Rem, Causam, Obligationem, Actionem, &c. * Sed vide, quæ tradit idem D.*Scoppa* exhibens obseruantiam *in annotat.ad Sarn.in prax. civil. part.1. §. 1.n.16. cum seq.* 266

LEMMA II.
Quotuplex sit Libellus?

Duplex. Vnus *Accusationis.* Alter *Conuentionalis*. Primus currit in causis Criminalibus, *l.libellorum, 3. D. de accus.* II. Dicitur Ciuilis, & datur in causis Ciuilibus, *cap.1. & fin. de libelli oblat.* 267 *Libellus criminalis accusationis, & cōuentionalis, aut reconuentionalis, ciuilis.*

Libellus subdiuiditur in Conuentionalem, & Reconuentionalem. I. Ab Actore datur aduersùs Reum. II. Datur à Reo aduersùs Actorem, *Marant. in pract.p.4. dist.9.* 268

In causis tamen modicis non requiritur, nec inter viles personas, *§.sit tibi quoque* ibi: *Quæcumque maximè vilium non ex scripto decidere. Auth. de mandat. Princ.* Similitèr, nec requiritur libellus, si Episcopus procedat contrà suos Clericos, *§.1.Auth. Vt Clerici apùd proprios Episcopos.* *Libellus cessat in causis modicis, & in Regno, vbi proceditur facti veritate inspecta.*

LEMMA III.
Clausulæ in Libello.

Præter dicta, debent in Libello apponi Clausulæ salutares. Et sunt I. *Petens sibi iustitiam ministrari, in omnibus, & singulis.* Qua clausula remouetur defectus generalitatis,& ineptitudinis, *Berous cons. 163.n.4. vol.1. Barz. dec. Bonon.70. nu.4. Viu. dec.395.n.3.* 269 *Vtiles clausulæ Libelli.*

II. *Hoc, & omni meliori modo.* Et operatur, vt non expressa,censeantur expressa,*Gayl. 4. obser.61. n.11.*

III. *Deducens,&c.* IV. *Non se astringens,&c.* Quæ facit, vt proponens multa, non succum- 270

Digitized by Google

Non se astringens. cumbat, licèt non probet omnia; & sufficit, si probet necessaria, *l.habebat*, 13. D.*de institoria*, *DD.in l.scire*, §.*scire*, *D.de excus. tit. Specul. tit.de libell. concept.* §.*vlt.v.pen.* Secus omnia deberet probare, *l.Actor*, 23. *C. de prob.*

271 Talis clausula in Reo non est necessaria, quia potest vti defensionibus, quibus vult, *c. nullus pluribus*, 20.*de reg.iur.in6*.ibi: *Nullus pluribus vti defensionibus prohibetur.*

Si Reus illam clausulam ponat in articulis, non succumbit, licèt articulum non probet, *Bart.in l.Diuus*, *q.*1.*D.de re iud.Alex.in l. his, qui Reus, D.de pub.iud.* Vide *Bald. in l. non ideò, C. de liber.caus. & in cap.cum dilecta, n.*16. *de iud.*

V. *Citra præiudicium omnium iurium, &c.* Ratione cuius, quæ petuntur, intelliguntur sub conditione, si non sint ab alio petita, si inde præiudicium fiat Actori, *Put.dec.* 32. *Ricc. collect.* 833. & 1243. *lib.* 4.

VI. *Deducens omne ius*. Ratione cuius tollitur defectus incertitudinis libelli, *Bellam.* 272 *dec.*662. *Put.dec.*21.*n.*7. *lib.*1. *Ruin.consil.* 32. *n.*11. *lib.*1.

VII. *Omni meliori modo*. Ratione cuius intelligitur intentasse petitorium, & possessorium, *Vrsill. ad Afflict. dec.* 327. *num.* 5. *Rou. prag.*7. *num.* 5. *de fals.* Et quod non potest obtineri, vt intentatur, videtur peti modo, quo potest, *Rouit.prag.* 4. *n.*79. *de feud. Anna alleg.* 26. Sed non operatur respectu assistentiæ, nisi expressè petatur in libello, *Rouit.prag.* 1. *de assist.* * & alij plures, quos sequitur *D.Scoppa in scholijs ad controu. R. Merlin. centur.* 1. *cap.* 34. *num.* 20.*

273 Expensæ petuntur expressè. VIII. *Vna cum expensis, &c.* Nā non veniunt, nisi petantur expressè, *Bart. & Bald. in l.properandum*, 11. §. *cum alterutra*, C. *de iud. Valenzuol. cons.*16. *n.* 30. Et expensæ taxantur à Iudice, *Rouit. ad Prag.*1. *de expens. Guttier. pract.q.*136.

IX. *Cum damnis, & interesse*. Quibus tollitur lis, an nomine expensarum veniant damna? *Thes. dec.* 67. Et appellatione interesse, veniunt etiam fructus, *Franch. dec.* 642. *n.*8.

274 In multis quæ conclusio? Si ob multa, quæ petuntur, quis ignoret, quomodo possit concludere; tunc concludat: *Super quibus omnibus, & singulis petit Ius, & iustitiam, copulatiuè, alternatiuè, distributiuè; singula singulis, & omni meliori modo aptando*. Per quam Clausulam est deducta omnis actio, *c.*2.*de ordo cognit. Ang. hic, in* §. *omnium, n.* 25. Et veniunt connexa, *Hypol. sing.*251. *Sesse dec.* 27.

LEMMA IV.

De Citatione.

175 Libellus, Iudicis decreto, intimatur parti ad finem prouidendi. Quæ citatio censetur facta Iure Communi, si Nuncius fateatur se citasse, *Glos.in c. quoniam contra, de probat.* Et hoc etiam currit in citationibus factis intrà Ciuitatem Neapolis, excepta citatione, quæ fit contrà inquisitum ad Capitula, *Franch.* 560. Creditur citanti?

Et potest fieri relatio à quolibet de ordine Nuncij ignorantis scribere; & seruari ait *Gallup.in pract. p.*2. *c.*2.*n.*12. 276

Si citatio fiat extra hanc Ciuitatem, debet subscribi à publico Notario, *Gallup. l. c. post Host. in d.c.quoniam.*

Si citatio fiat noctu, adhibentur tria luminaria accensa, *Gallup.l.c.n.*25. ex *l.*1.§.*tria, D.de ventre inspic.* Relatio potest fieri à tertio, voluntate Nūcij ignorātis scribere.

Citatus impunè non paret Iudici, si existat extrà locum eius iurisdictionis, *l.fin. D. de iurisd.omn.Iud.* Ratio: quia citatio est actus iurisdictionis, qui nequit exequi in alieno territorio, *l.sicuti*, §.*Aristo*, *D.si seru.vind. Bald. in d. l.fin. Marc. dec.*428. *Gallup.l.c. num.* 19. 277

Cum autem in Libello intentetur Actio, meritò nunc fit.

LEMMA V.

Quid sit Actio?

Actio est Ius prosequendi in iudicio, quod sibi debetur, *l. nihil aliud*, *D.de act. & oblig. text.hic. Surd.de alimen.tit.*9. *q.*25. *n.* 16. 278 Definitio.

Dicitur, *Ius prosequendi*. Ad differentiam exceptionis, quæ non prosequitur, sed repellit intentionem Actoris, *l.* 1. & 2. ibi: *Exceptio dicta est, quasi quædam exclusio. D. de excep.*

Dicitur, *In iudicio*. Quia facta extrà iudicium, non est actio, *l.*1. & 2.*C.quando liceat vnicuique sine Iud.se vind.* 279

Dicitur, *Quod sibi debetur*. In quo est aliqua difficultas: Nam non videtur comprehendere actionem realem; & consequentèr non est Definitio communis Actioni Reali, & Personali.

Enimuerò Actio Realis non petit, quod sibi debetur, sed quod suum est, §.*omnium, hoc tit.* ibi: *Aut cum eo agit, qui nullo iure obligatus est*. Et nemini res propria est obligata, *l.neque pignus*, 45. *D. de regul. iur. l.pen.*§.1.*D.de except.rei iud.* Ergò non verificatur de Actione Reali petere, quod sibi debetur, ex quo esset mala Definitio Generis, Actionis. 280 Definitio actionis est cōmunis actioni Reali, & Personali.

Sed manutenenda est Definitio *text. in l.* 52. *D.de oblig. act.* Et ad difficultatem dicas: Reiuindicatione, quem petere, quod sibi debetur; licèt enim habeat dominium, adhuc petit restitutionem, possessionem Rei, quam non habet, Detinens tenetur dare, & Domino debetur. Ergò semper est verum, Actione siue Reali, siue Personali peti, quod debetur. 281

Digitized by Google

LEMMA VI.
Quotuplex sit Actio?
Ex §. Omnium.

282 EST, rerum fœcunditate, præsens cognitio valdè perplexa. Nos, vt rem obscuram ad lucem extrahamus, illam per causas tradamus.

Ratione materiæ Actio Realis, Personalis, Mixta.

I. Diuisio Actionis, ratione Causæ materialis est, vt diuidatur in *Realem*, *Personalem*, & *Mixtam*, *l. actionis*, 36. ibi: *Mixtæ sunt actiones. l. actionum genera*, 24. *D. de act. & oblig.*

283 *Personalis* est, quæ oritur ex contractu, quasi contractu, ex delicto, quasi delicto, *l.* 24. *D. de act. & oblig.* & *l. licèt*, 43. §. *ea obligatio*, *D. de Procurat. Francb. decis.* 273. *n.* 3. *Ant. Faber in suo Cod. lib.* 4. *tit.* 43. *de iure emphyt. defin.* 7. *n.* 12. *in alleg.* * & nupèr *D. Scoppa in Annotat. ad Sarn. in prax. ciuil. par.* 1. §. 32. *n.* 6. *& in scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent.* 1. *cap.* 60. *sub n.* 5. * Ratione cuius obligationis, persona per se primò est obligata; vndè dicitur Actio in personam, *tex. hic d. l. actionum genera*, 24. Licèt etiam aduersùs res, vt personæ obligatæ accessorias, se extendat Actor, *l. nemo in carcerem*, 2. ibi: *Ad res eius exactor accedat. C. de exact. tribut. lib.* 10. Et Actio Personalis non habet ius quæsitum in rem, sed in personam: nec sequitur rem, *l. quædam*, §. *nihil interest*, *D. de eden. l. eum, qui*, 5. *D. de contrab. empt. l. eum, qui*, *C. de act. & oblig. l.* 1. §. *si hæres*, *D. ad Trebell. l. æris alieni*, *C. de donat. Affl. dec.* 95. *n.* 6. *Surd. de alim. tit.* 8. *priuil.* 48. *n.* 3. Nec singularē successorē, *l.* 1. §. *si hæres*, *D. ad Treb.*

Personalis afficit personā obligati, & successoris vniuersalis, nō particularis.

284 *Actio verò in rem scripta, origine personalis est: nam nascitur ex contractu, vel quasi, delicto, vel quasi; Sed sequitur possessorem rei: vt Actio realis, *l.* 3. §. *est autem*, *D. ad exhibend.* de qua latè *D. Scoppa in scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent.* 1. *c.* 36. *n.* 18. Talis est Actio *ad exhibendum*, Actio *noxalis*: quæ est personalis in rem scripta, *Tiraq. de retr. lignag.* §. 8. *n.* 7. *glos.* 5. Videsis infr. *De noxalib. act. n.* 1332. *

In rem scripta differt à merè personali.

Actio Realis est, quæ nascitur aliunde, non immediatè ex contractu, quasi contractu, delicto, quasi delicto, d. *l. actionum genera*, 24. *l. fin.* §. 1. *D. de contrab. emp.* & sequitur rem, non personam hæredis, *l.* 1. *C. si cert. pet. l. fin. C. de hæred. act. Ant. Fab. l. c. n.* 14. Qua actione quis petit omnes res, in quibus habet dominium, vel ius quæsitum saltèm hypothecæ à quocumque possessore; siue defendit res suas aduersùs quoscumque, *d. text. hic*, vbi *Iason. n.* 3. *Castrens. lib.* 1. *consl.* 62. *Signorol. consl.* 4. *n.* 2. *Bald. lib.* 1. *consl.* 36. *Alex. lib.* 2. *consl.* 184. *n.* 6. * cum pluribus, quæ latè prosequitur *D. Scoppa. in Annotat. ad Sarn. in prax. ciuil. par.* 1. §. 33. *ex n.* 1. *

Realis immediatè nō nascitur ex contractu, quasi contractu, delicto, quasi delicto.

Mixta est, quæ participat ex Reali, & Personali: scilicèt oritur ex contractu, vel quasi 285
contractu, ex delicto, vel quasi delicto, & aliunde: vt Actio Familiæ Erciscundæ, qua quis petit partem bonorum sibi debitam, iure dominij in bonis defuncti testatoris, & petit emolumenta, & damnorum refectionem ex quasi contractu, vel quasi delicto, vel delicto.

Actio Mixta.

Quæ Actiones possunt subdiuidi in *Directas*, & *Vtiles*. Directa est, quæ primò recta via 286
quæritur Contrahenti. Vtilis est, quæ alteri ceditur: nam Directa remanet Cedenti; & consurgit in Cessionario alia, quam Vtilem appellamus, *l.* 1. ibi: *Vtilis actio tibi competit. C. de act. & oblig.* De alia Actione Vtili, quæ emanat, non ex verbis, sed ex mente Legislatoris, à Iurisconsulto explicata in *l. pen. D. si quadr. pœn.* Diximus aliàs, *n.*

Actio directa, & Vtilis:

II. Diuisio, ratione *Causæ efficientis*, est: vt 287
Actio alia sit Prætoria; alia Ciuilis: alia Gentium, *d. l. actionum genera*, 24. *in fin.* Gentium est à gentium Iure introducta: à Iure Ciuili descendit Ciuilis: & à Prætore Prætoria. Quæ Prætoriæ Actiones rei persecutoriæ dantur post annum; cœteræ, quæ rem non prosequuntur, anno extinguuntur, *l. in honorarijs*, 34. *D. de act. & oblig.* De quibus in §. *sed iste*, *ad* §. *seq.*

Actio, ratione causæ efficientis, alia Ciuilis, alia Prætoria.

Prætoriæ in rem dātur post annum, cæteræ anno finiuntur.

Ratione *Causæ Finalis*; hoc est ratione finis, ad quem ordinantur actiones. Actio est triplex: Persecutoria *rei*: Persecutoria *pœnæ*, 288
& *Mixta*. Persecutoria rei petit rem: Persecutoria pœnæ petit pœnam, quæ ad hæredes transit, lite contestata, *l. omnes pœnales actiones post litem incboatam ad hæredes transeunt.* 25. & *l.* 32. *D. de act. & obligat.* Mixta petitit vtrumque. Ad quam diuisionem reducitur actio in Duplum, Triplum, Quadruplum, Simplum, Solidum. De quibus à §. *omnes*, §. *actionum*, *ad* §. *fin.*

VI. Ratione *Causæ Formalis*, Actio alia est 289
Bonæ fidei: Alia *Stricti Iuris*. Bonæ fidei æquitatem, Stricti Iuris sectatur rigorem. De quibus à §. *Actionū*, *ad* §. *sunt præterea*.

Actio Bonæ fidei, & Stricti Iuris.

Hac diuisione posita, habes summatim omnes Actiones, quas per species percurrit *Imperator*. Et sunt I. Reiuendicatio. II. Confessoria. III. Negatoria. IV. Publiciana. V. Rescissoria. VI. Seruiana, In rem, In personam, Quasi Seruianam, De constituta pecunia, De peculio, Iuratoria, Pœnalis, 290
Præludicialis, Condictio, &c. Quæ, nè confusionem pariant tumultuario congressu, ordinatim sunt ad calamum euocandæ.

LEMMA VII.
DE OFFICIO IVDICIS.

ANtequàm tamen dicta exordiamur, notabis, Officium Iudicis dari, quando 291
adest obligatio Naturalis; sed deest actio, *l. Iuris gentium*, 7. §. *sed cum nulla*, *D. de pact.*

Digitized by Google

Quando detur Iudicis Officium? *pact.* vt inter Patrem, Filium, Seruum, & Dominum, *l. Quintus, 7. §. 1. D. de ann. legat. l. fin. D. de petit. hæredit.* Quod officium Iudicis non est actio: nam spectat ad Iudicem, non ad Actorem; & Iudex non persequitur, quod sibi debetur; sed facit id, ad quod ex officio tenetur, *l. ius dandi, 3. D. de tut. & cur. dat. l. Illicitas, 6. §. qui vniuersas, D. de off. Præs.*

292 Iudex nequit denegare suum officium rationabilitèr petenti, *l. 1. §. permittitur, D. de aqua quotid. & æstiu. Bart. in l. 1. D. de iurisd. omn. Iud.*

Cui denegatur Actio, non denegatur Officiũ Iudicis. Ex dictis fit, non esse denegatum Officium Iudicis illi, cui denegatur Actio, & Exceptio: nam tale officium neque est actio, neque exceptio, *l. planè, 41. D. de pet. hæred. Bart. in l. 1. §. 2. D. quod vi, aut clam. v. item aduerte.*

293 *Actio Datiua, & Natiua.* Huic obligationi naturali, cui adscribimus officium Iudicis, Ius quandoque dat actiones, quas Datiuas nominamus: vt in Contractibus Innominatis, & Pacto nudo fauore dotis, *l. ad exactionem, 6. ibi: Qualiacumque sufficere verba censemus. C. de dot. promiss.* Ad differentiam Actionis Natiæ, quæ nascitur ex contractu, vt Actio Commodati, &c.

LEMMA VIII.

DE REI VINDICATIONE,

Ex §. aut cum eo agit.

Differamus de Realibus. Et primò de Actione Rei vindicationis. Quæ est actio realis, data Domino ad petendam suam rem corporalem à quocumque possessore, detentore, vel quasi possessore, *l. 1. & l. officium, 9. infr. l. 23. l. sin autem, 28. D. de rei vind. l. actionum genera, 24. D. de act. & oblig. l. pignoris, 17. D. de pign.*

294 *Definitio Reiuendicationis.*

Dicitur *Actio Realis*: quia non descendit à Delicto, quasi Delicto, Contractu, quasi Contractu. *text. hic.*

Dicitur *Domino*; & includit Dominum directum, & vtilem superficiei, feudi, emphyteusis, &c. *l. superficiario, 74. D. de rei vind. l. actionũ genera, 24. D. de act. & oblig.*

295 Superficies est, quidquid hæret Solo: vt Ædificia, Arbores, Sata, *l. certo generi, 13. D. de seruit. vrb. præd. l. eum, qui, 23. D. de vsucap. tit. D. de superfic.* Et superficiarius habet ius fruendi rebus, quæ solo insunt, *l. 1. D. de superfic.*

296 *Quid superficies? quid superficiarius?* Superficiarius vocatur, qui in alieno Solo ædificauit, præstita Domino Soli aliqua pensione vniformi, soluenda pro Solo, *l. superficiario, 74. D. de rei vind. l. damni, 18. §. ei, qui, D. de dam. infec. Valasc. de iure emphyt. c. 33. n. 2.*

297 Dominus Soli est Dominus directus superficiei, *l. qui domum, 51. ibi: Præter naturale ius, quo superficies ad Dominum Soli pertinet. D. ad l. Aquil. l. 2. D. de superfic.* Superficiarius est vtilis Dominus, *l. 3. §. 1. D. de noui oper. nunc Paris. vol. 1. cons. 50. n. 11. Menoch. de ret. remed. 4. n. 5. Onnatte tom. 3. de contract. disp. 78. sect. 5. n. 142.*

Differt Superficiarius à Feudatario. Nam Superficiarius soluit realem, *l. superficiario, 74. D. de rei vind.* Feudatarius ex se personalem seruitutem. Differt etiam ab Emphyteusi: quia Superficiarius, destructa superficie, non potest reædificare; sed potest Emphyteuta, *Bald. in rub. C. de seruit. Corn. cons. 74. Valasc. n. 4.* 298 *Superficiarius differt à Feudatario, & ab Emphyteusi.*

Actor debet probare, *l. Actor, C. de prob.* se Dominum directum, vel vtilem, *l. cũ super. 10. C. de rei vind.* Reũ possidere, vel quasi possidere ex eo, quia dolo desijt possidere. 299

Dicitur *Possessore, Detentore, quasi Possessore,* &c. Nam rem sequitur vbilibet. Et Reum possidere, detinere, probandum est.

I. Probatur collectione fructuum, *l. Titia, 48. D. de solut.* II. Si rebus naturalitèr quis insistat, *l. 3. D. de acquirer. dom.* III. Si soluat pensionem, *Bart. in l. qui vniuersas, 30. §. qui per colonum, D. de acqu. poss.* IV. Per Instrumenta Conductoris. V. Si culturam fundi fieri mandauit, *Glos. in l. 3. v. finiatur, C. fin. reg.* 300 *Possessio quot modis probetur.*

Iudex declarat illum Dominum rei, & mandat Possessori, vt restituat rem, vnà cum fructibus, damnis, & interesse, *l. officium, 9. l. qui restituere, 68. l. ex diuerso, 35. D. de rei vind.* Libellus pro hac actione: *Comparet in M. C. V. N. N. exponens se Dominum, &c.* 301 *Iudicis munus in actione Rei vindicationis.*

Cui competat Reiuindicatio?

Competit Domino I. Directo, *l. si mancipium tuum, 23. l. res tua, 16. l. indicia, 19. ibi: Si de proprietate. C. de rei vind. l. qui petitorio, 37. l. in rem, 24. D. cit. tit. Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 22. de rei vindic. defin. 2.* 302

II. Domino vtili; qui est ille, cuius non est proprietas: siue sit Feudatarius: siue Emphyteuta: siue Vsufructuarius: siue Superficiarius, *l. superficiario, 74. D. de rei vind.* 303

III. Dominio directo aduersùs Dominum vtilem: putà, Emphyteutam non soluentem canonem: Nam, nec Dominus Emphyteuta potest se tueri, qui contra contractum venit non soluendo canonem, *l. Iulianus, 13. §. offerri, D. de act. empt. l. 2. & 3. D. si ager vectigalis,* & dixit Senatus Sabaudiæ, vt tradit *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 43. de iure emphyt. defin. 7.* * quam illustrat D. *Scoppa* in suis *Practico-Receptis Explanation. ad eumd. C. Fabrian. d. tit. 43. explan. 7.* nunc typis traditis. * *Dominus directus, vtilis vindicat rem.*

Dices. Obstat *tex. in §. cum in suo, 29. Inst. de rer. diuis.* Vbi Dominus materiæ non habet tigni ædificio iniuncti vindicationem, ibi: *Neque vindicare eam potest: quia falsum est rei vindicationẽ Domino competere.* 304

Re-

Digitized by Google

305 Respondetur. I. Illud esse speciale fauore publico, nè Ciuitas ruinis deformetur, ædificio demolito, *text. in §. cum in suo*. II. Respondetur, habere reiuindicationem; sed non posse illa vti, durante ædificio, *Francb. dec. 34. num. 10. ex l. si inferiorem, 2. C. de rei vind.* Sed illo diruto, tignum vindicabit, *d. §. cum*, ibi: *Sed tantisper, neque vindicare eam poterat*. III. Respondetur. Nos dicere, omnem, qui vult vti reiuindicatione, esse Dominum; ita vt non Domino non competat. Non verò omnem Dominũ habere reiuindicationẽ: cũ multi possint esse Domini, & reiuindicationem non habere pro aliquo tempore: vt in Impuberibus carentibus Tutore; qui licèt tunc sint Domini, pro illo tunc destituti sunt vindicatione: cum liti insistere nequeant: Et Vxor, licèt Domina dotis, rem dotalem non vindicat, *l. doce Ancillam, 9. C. de rei vind.*

Q. I. *An Emptor rei non traditæ habeat rei vindicationem?*

306 *Emptor nõ est dominus ante traditionẽ.* Nega, *l. seruum emptor, 27. C. de rei vindic.* Nam, non est Dominus Emptor ante traditionem, *l. traditionibus, 20. C. de pact.* * Licèt sit de natura contractus emptionis, vt dominium ad Emptorem transeat, adeò vt non possit alitèr inter partes pacisci, vt ex *Menoch. cons. 37. ex n. 13.* & alijs tradit *D. Scoppa ad controu. for. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 35. n. 6.*

Q. II. *An probandum dominium rei ab alio possessæ?*

307 Affirma, *l. cum super, 10. C. de rei vind.* Nam in illo se fundat Actor, cui incumbit onus probandi, *l. Actor, 23. C. de prob.* Quo dominio probato, statim debet condemnari Reus ad restituendum, *l. officium, 9. D. de rei vind.*

Quot modis probetur dominium. Dominium verò probatur omnibus illis titulis, quibus acquiritur: vt Instrumentis, Stipulationibus, Donationibus, &c. *d. l. cum super, 10. C. cit. tit.*

Contrà quos detur Reiuindicatio.

308 Datur hæc Actio. I. contrà Possessores Bonæ, vel Malæfidei, *l. aduersùs, 4. l. domum, 5. l. cum à matre, 14. l. à possidentibus, 21. l. certum est, 22. l. 24. l. res alienas, 28. C. de rei vind.* & decisum tradit *Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 22. de rei vindic. definit. 9.*

Cõuenitur possessor, detentor bonæ, vel malæfidei, & qui dolo desinit possidere. II. Aduersus quasi Possessores, quorum nomine hìc veniunt, qui dolo possidere desinunt, *l. quod si dolo, 23. l. 35. l. qui, 26. l. sin autem, 28. §. sed & is, l. is, l. qui dolo, 69. D. de rei vind.*

III. Contra Detentores, siue sint Conductores, siue Depositarij, siue Commodatarij, &c. *non seruum, 29.* ibi: *Detinere asseueras. C. de rei vind. l. officium, 9.* ibi: *Puto*
309 *autem ab omnibus, qui tenent, & qui habent restituendi facultatem, peti posse. D. cit. tit.*

IV. Si quis non possidens, se offerat defensioni rei, quæ petitur, condemnatur, etiam si Actor sciat illum non possidere, *l. is, qui, 26. & l. 27. D. cit. tit.*

Q. I. *Quis conueniatur, si seruus res detineat?*

Respondetur, conueniendum Dominum, *l. non seruum, 20. C. de rei vindic.* Nam seruus in iudicio, nisi criminali, stare nequit, *l. seruus, 6. C. de iud. l. si seruus, 4. D. de noxalib. act.* 310 *Conuenitur Dominus ex detentione rei apud seruum.*

Q. II. *Pro quo tempore debet possidere, vel dolo desijsse possidere, vt rei vindicatione possit conueniri?*

Respondetur. Tempore contestationis litis, & sententiæ, *l. sin autem, 28. §. possidere, D. de rei vind.* Vnde, si tempore sententiæ nõ possideat, nec dolo desinat possidere, absoluitur, *d. §. possidere.* Sed potest condemnari, si tempore sententiæ, non contestationis, possideat, *d. §. possidere, in fin.* 311 *Possessio debet esse tempore sententiæ.*

Q. III. *An detur aduersùs hæredẽ possessoris?* 312 *Nõ datur contra hæredem.*

Nega, nisi ei aliquid rei sit quæsitum, *l. si in rem, 43. D. de rei vind.*

Materia Rei vindicationis.

Quidquid subest, vel, vt fructus, subesse potuisset nostro dominio directo, vel vtili: siue sit rerum vniuersitas: siue res specialis, *l. 1. §. fin. D. de rei vind.* Et possessor malæfidei de deterioratione tenetur, *l. non solùm, 13. D. cit. tit.* 313

Si res duorum Dominorum confusione sit facta communis, datur rei vindicatio pro rata vtrique, *l. Marcellus, §. fin. D. cit. tit.* licèt tunc etiam agi possit communi diuidundo, *l. quo quidem, 4. D. cit. tit.* 314

Q. I. *An res, quæ petitur hac actione, debeat esse certa?*

Affirma, *l. idem Pomponius, 5. §. si plures sint eiusdem nominis serui; nec appareat, de quo actum sit: Pomponius dicit, nullam fieri condemnationem. D. de rei vind.* Est res designanda in specie, qualitate, numero, & mensura, &c. an tota, an pars petatur? *l. si in rem aliquis, 6. l. in speciali, 73. D. de rei vind.* Sufficit tamen, si certificari possit, *l. quæ de tota, 75. §. incertæ, D. de rei vind.* 315 *Datur pro certa re possessa, vel dolo nõ possessa.*

Si verò de re certò constet, error in eius nomine non obstat, *l. idem Pomponius, 5. §. cũ in rem agatur, D. de rei vind.*

Q. II. *An sint fructus restituendi, & accessiones?*

Affirma, *l. item si, 15. §. si quis rem, l. 16. §. fin. l. 17. l. 20. l. fructus, 45. l. 35. l. 24. §. item quæcumque, D. de rei vind. l. 2. l. 12. C. eod.* Et si distracti sint, nè corrumperentur, pretium præstabit Possessor, vt loquitur *d. l. 15. §. si quis rem*. Et si sint consumpti sine mora, & dolo possessoris, nec pretium debetur, *d. l. 15. §. si seruus, l. utiquè, 16. §. culpa,* 316 *Vnà cum fructibus, & accessionibus.*

Digitized by Google

pa, *l. Iulianus*, 17. ibi: *Si moram fecerit.* §. *idem Iulianus*, D. *cit. tit.* Et petuntur à malæfidei possessore fructus etiam perceptibiles, *l. fructus*, 34. D. *de rei vind. l. domum*, 5. ibi: *Percipere poterat, & communi causa damni dati, restitui iubebit.* C. *de rei vind.** cum alia Iuris loca, ex quibus probat D. *Scoppa ad controv. for. Reg. Merlin. cent. 2. cap. 21. n. 11. in fin.*

Q. III. *An Fructus compensentur cum sumptibus factis à bonæfidei Possessore?*

317 *Fructus restituuntur Dño rei, deductis expensis.*

Affirma. Et fructus excedentes sumptus restituuntur Domino rei, *l. sumptus*, 49. D. *de rei vind.* Sumptus tamen debent esse necessarij: Nam vtiles non restituuntur malæfidei Possessori, nisi possint separari sine læsione prioris status rei, vt loquitur *l. domum*, 5. C. *cit. tit.*

Q. IV. *An res empta ex mea pecunia sit mea, & possit peti rei vindicatione?*

318 *Res empta ex pecunia mea non est mea.*

Nega, *l. si ex pecunia*, 6. C. *cit. tit. l. si is*, C. *de poss. l. si maritus*, D. *de distr. pign. l. quãuis ea*, D. *de pign. l.* 1. D. *si quis alteri, vel sibi.* Quod non currit in personis priuilegiatis, vt est Miles, *l. si (vt proponis)* 8. ibi: *Vtilem vendicationem obtentu militiæ sibi eo nomine impertiri desideranti, non negabit.* C. *de rei vind.* II. In Minore, si res empta sit à Tutore, Curatore, *l. Curator*, C. *arbit. tutel. l.* 2. D. *quando ex facto tutor.* III. In Ecclesia, ex cuius pecunia Administrator rem emit, *Glos. d. l. si (vt proponis)* 8. *in addit. l. Orphanotrophos*, C. *de Episc. & Cler.* IV. In Vxore, ex cuius pecunia à Viro res est empta, *l. Vxor Marito*, D. *de don. int. l. ex pecunia*, 12. C. *de iur. dot.** De quibus *Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 22. de reiuindic. defin. 6. num. 1. in all.* quem sequitur D. *Scoppa in Scholijs ad controu. for. Reg. Merlin. cent. 1. cap. 92. n. 4.* & ait etiam *in cent. 2. cap. 90. n. 4. in fin.* Vide infra à *n. 500.**

Nisi sint Miles, Minor Ecclesia, Vxor ex re dotali.

319 *Liberi hominis, sicut non datur dominium, ita nec rei uindicatio.*

Q. V. *An homo liber possit vindicari?*

Nega: vt filius à Patre; sed seruus à Domino vindicatur, *l.* 1. §. *per hanc, l.* 5. §. *fin. l.* 20. & *l.* 21. D. *de rei vind.*

Q. VI. *Quid si seruus aufugiat à bonæfidei Possessore?*

Si seruus aufugiat à bonæfidei Possessore; Hic debet cauere, quòd restituet; si iterùm seruum nactus fuerit, *l. si verò*, 22. D. *cit. tit.*

Q. VII. *An pro petenda legitima, Filius habeat rei vindicationem aduersùs tertios Possessores bonorum Patris?*

320 *Portio legitimæ dãtur contrà tertiũ possessorem.*

Affirma. *Affl. dec.* 162. *n.* 7. post *Paulum de Castro cons.* 254. *Dec. cons.* 335. *in fin.* ex *l. sancimus*, 36. §. *repletionem*, C. *de inoff. testam.* ibi: *Ex ipsa substantia Patris.** Et probatur ex decisione Senatus Sabaudiæ, de qua *Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 19. de inoffic. testam. defin.* 32.* Vnde videtur onus Reale. Sed non hæret animus; si de Emancipato sit sermo, qui non habet dominium rerum Patris sine traditione: Et sic, nec habet rei vindicationem, quæ dominium supponit. Sed de hoc *lib.* 2. cùm *de legitima.*

Q. VIII. *Vbi restituenda res sit?*

Respondetur, à bonæfidei Possessore, vbi res est; vel in loco iudicij, si Actor velit, sumptibus Actoris, *l. si res mobiles*, 10. *l. nisi*, 11. D. *de rei vind.* 321

Sed malæfidei Possessor debet rem restituere, vbi subtraxit, vel quò Dominus transtulisset, *l. si verò*, 12. D. *cit. tit.*

A bonæfidei possessore res restituitur, vbi extat, vel alibi, sumptibus actoris.

Libellus in hac Actione.

IN M. C. V. comparet N. N. dicens, se Dominum prædij Tulliani titulo donationis, vt patet ex instrumento rogato, &c. in promptu præsentando. Sed quia nunc iniustè, cum reuerentia, possidetur à N. N. cum magno præiudicio ipsius Comparentis. Ideò recurrit ad dictã M. C. & petit, se declarari Dominum, dictumque iniustum cum R. detentorem condemnari ad restituendũ prædictum prædium, vna cum fructibus percipiendis, perceptibilibus, & perceptis, damnis, interesse, expensis. Et ita instat, & prouideri petit, hoc, & omni alio meliori modo, non se astringens, &c. deducens, &c. 322

Fructus, quos debet, vel potest percipere, & perceptos restituũtur

LEMMA IX.
DE ACTIONIBVS REALIBVS pro rebus incorporalibus.

Ex §. æquè si agat, quis, 2.

PRo corporalibus Ius *Reiuindicationem*, pro incorporalibus adinuenit duas actiones. Prima appellatur *Confessoria*. Secunda *Negatoria*. Quas placet hic examinare. Et primò. 323

LEMMA X.
DE ACTIONE CONFESSORIA.

Quid sit?

DIcitur *Confessoria*: hoc est Affirmatiua, quia Actor affirmat, sibi seruitutem deberi. Definitur, quòd sit *Actio Realis, competens alicui ad petendam seruitutem sibi, vel fundo suo debitam, contrà quemlibet impedientem, turbantem eius vsum, l. harum*, 7. *l. egi*, 12. *D. si seruitus vindicetur.* 324

Cõfessoria affirmat seruitutem deberi.

Pro qua re competat?

HÆc Actio competit pro omni Iure incorporali, etiam pro petendis decimis, contrà impedientem exactionem. Rursùs competit Patrono, si impediatur in præsentando, *Bald. in rub. C. de vsu fructu.* 325

Competit pro omni iure.

Cui detur? 326

ACtio *Confessoria* subdiuiditur in *Directam*, & *Vtilem*. Directa datur Dominis directis: scilicèt, habentibus plenum do-

Alia directa cõpetit directo, alia utilis, & cõpetit Dño vtili.

Digitized by Google

dominium, vel proprietatem prædiorum, *l.* 1. *&* 2. *D. si seruitus vindicetur.*

Vtilis competit quasi Dominis, vel habentibus dominium vtile, vt sunt Emphyteutæ, Feudatarij, *Glos. in l. hi, qui*, 16. *in fin. D. de seruit.*

Contrà quem, & ad quid competat?

327 *Datur aduersùs possessorē, vel detentorem Rei.* HÆc Actio competit contrà quemcumque impedientem: Sive sit impediens Dominus rei seruientis, *l. si quis diuturni*, 10. §. *agi autem*, *D. si seruit. vindic. l. uti frui*, 5. §. *utrùm*, *D. si vsusfr. petat.* Siue sit Possessor fundi seruientis, *d. l. vti frui*, §. *vtrùm*. Siue sit quasi Possessor: scilicèt, qui dolo desinit possidere, *l. fin. D. si vsusfr. petat.* Siue sit extraneus, qui impediat vsum seruitutis, *l. si quis diuturno*, 10. §. *fin. D. si seruit. vindic.* *Quasi possessor hic est ille, qui dolo desinit possidere.*

Ex parte Conuenti requiritur, vt turbet, vel impediat vsum seruitutis.

328 *Seruitus non præsumitur, sed probatur.* Actor debet probare, seruitutem esse constitutam, & eam deberi sibi, vel fundo suo: nam quæuis res censetur libera, *sicuti nouissimè *D. Scoppa* pluribus probat *in suis Practico-Receptis Explanationib.* nunc typis traditis *ad C. Fabr. lib.* 1. *tit.* 3. *de Episc. & Cleric. explanat.* 11. *n.* 6. *in fin.* Adeòque debet Actor probare seruitutem constitutam, *l. altiùs*, *C. de seruit. & aqu.* & debet probare turbationem in illa seruitute. Turbari autem dicitur eo ipso, ac reus negat seruitutem deberi, *Iason hic n.* 6.

Actio Confessoria competit, quasi possessori: Vt, si domus sit depressa, potest alius prohibere, nè altiùs tollatur, si sit in possessione luminis, vel aspectus. Sed, si quis ædificet, altero non resistente, tunc ædificans est possessor, *l. & si fortè*, 6. §. *sciendum tamen*, *D. si seruitus vendic.*

329 *Constructū contrà seruitutem demolitur.* Et agens Confessoria, potest petere demolitionem illius, quod est constructum contrà seruitutem, *l. si eo loco*, 9. *D. si ser. vind.*

Insupèr, Agens Confessoria pro seruitute, & interesse, Reo contumace, mittitur in possessionem omnium bonorum; à qua non eijcitur, nisi fuerit sibi integrè satisfactum, *l. is, cuius*, 18. *D. si seruit. vind.*

330 *Quilibet in suo fundo ædificat vsq. ad Sydera, non tamen ad æmulationem.* Nota, Iure communi quemlibet posse ædificare, & facere fenestras, licèt inspiciat domum vicini, *l. altiùs*, vbi *Bald. C. de seruit. & aqu. Vrsill. ad Affl. d. dec.* 225. citans *Cepoll. de seruit. tit. de fenestra.* Imò *Alex. vol.* 2. *conf.* 174. ait, aliquem posse altiùs tollere ædes suas, etiam si obtenebrentur luminaria vicini; si conducat ad vtilitatem ipsius. Nam tunc non ædificat ad emulationem. Vide *Boer. dec.* 320. *nu.* 6. 14. *&* 15.

331 Obserua, Actionem Confessoriam dari ad damna, ad fructus; in quantum interest, seruitutem non fuisse suo tempore præstitam: Vt, si negata seruitute aquæductus, arbores aruerint, armenta demortua sint, &c. Tunc agit, vt reparetur tale damnum, *l. loci corpus*, 24. vbi *Bart. l. & si fortè*, 6. §. *vlt.* ibi: *Veniunt etiam fructus in hac actione. l. si fistula*, 13. *D. si seru. vind. l. penult. D. si vsusf. petatur.* *Petit interesse.*

Remedia recuperandæ seruitutis.

DAntur pro recuperanda seruitute tria remedia. I. Est Euictio, si in iudicio auferatur seruitus. Et hoc est commune omnibus contractibus onerosis. II. Interdicta Possessoria, *l. loci corpus*, 24. §. *si quis mihi*, *D. si seru. vind.* Et competit, si auferatur quasi possessio seruitutis à iusto quasi Possessore. III. Est Actio Confessoria, quando aufertur de facto, vel turbatur seruitutis iustus vsus, de qua dictum est. 332 *Recuperatur seruitus tribus modis.*

Libellus.

IN M. C. V. comparet N. N. dicens, se esse in iusta quasi possessione seruitutis itineris per fundum N. N. tit. emptionis, vt patet ex Instrumento, &c. Sed quia nunc in vsu dictæ seruitutis, cum reu. iniustè turbatur à N. N. cum magno præiudicio, damno, & interesse Comparentis. Ideò recurrit ad ipsum M. C. & petit, se declarari quasi Dominum, quasi possessorem ipsius seruitutis, & prædictum iniustum turbatorem arceri à turbatione prædictæ seruitutis. Insuper instat, condemnari ad omnes fructus, expensas, & interesse, & ad cauendum, quòd in posterum nec per se, nec per suos hæredes, aut alios turbabit. Et ita instat, & prouideri petit. Deducens, &c. petens Ius, & Iustitiam, hoc, & omni alio meliori modo, &c. 333 *Declaratur seruitutem esse, & alius condemnatur, ne molestetur, &c.*

LEMMA XI.
DE ACTIONE NEGATORIA.
Ex eod. §. 2.

Quid sit.

ACtio Negatoria est; quando quis habet prædium liberum, & negat, in illo esse constitutam seruitutem, *l.* 2. *D. de seruit. vind. l.* 9. *D. de noui oper. nunciat.* 334 *Negatoria negat esse seruitutem.*

Definitur: *Est Actio realis, competens Domino directo, vel vtili, aduersùs volentem introducere seruitutem, l. loci corpus*, 24. §. *cōpetit*, *D. si seru. vind.*

Q. I. *Cui, & contrà quos detur hæc actio?* 335 *Datur turbato in libertate aduersùs turbantem.*

Respondetur Domino directo, vel vtili, *d. l.* 24. §. *competit.* Et eius hæredibus insolidum: Nam est indiuidua, *l.* 2. §. *ex his igitur*, *D. de verb. oblig. l. via*, *D. de seruit.*

Datur contrà volentem introducere seruitutem, & eius hæredes, *d. l.* 2. *d. l. via*, *l.* 9. *tit.* 31. *par.* 3.

Actor debet probare, se Dominum, quo probato, excluditur seruitus: Quia statim præ-

Digitized by Google

prædium præsumitur liberum, *l. altiùs*, 8. *l. si in ædibus*, 9. *C. de seru. & aq.* Victus debet cauere, in posterum se non turbaturum libertatem Actoris, *l. egi ius*, 12. *D. si seru. vind.*

Ad quid detur Actio Negatoria?

336 INtentatur, ne introducatur; & vt introducta seruitus tollatur. Et

Negatoria datur pro damnis, & interesse.

I. Si quis seruitute carens immittat tignum, Actione negatoria cogitur tollere, *l. si cum meus*, 14. *D. si seru. vind.*

II. Si ædificium vicini protendatur super tuũ, Actione negatoria agis, vt tollatur, *l. si quando*, 17. & §. *secundum, cuius, D. si seru. vind.*

III. Petuntur damna, fructus, interesse, *d. l. loci corpus*, 24. *l. & si fortè*, §. *fin. D. si seru. vind.*

Sed Q. *An dans seruitutem in suo prædio, teneatur agere?*

337 REsp. Non debere agere; sed pati; ita vt vtens seruitute, teneatur ad necessaria, vt illa vtatur, *l. si ego*, 13. §. *si de vsufr. D. de pub. in rem.*

Dãs seruitutem agit, nõ patitur, nisi sit seruitus in ferẽdo onere.

Excepta seruitute oneris ferendi, ratione cuius dans seruitutem tenetur reficere columnas, & necessaria resarcire, vt habens seruitutem, super extruat ædificium, *l. & si fortè*, 6. *D. si seru. vind. VVesembec. in paratit. tit. si seru. vind. Tusch. v. seruitus, concl.* 220.

Libellus?

338 *IN M.C.V. comparet N. N. dicens, se Dominum prædij Puteolani. Sed quia Caius iniustè, cum reu. turbat libertatem dicti prædij, volens introducere seruitutem aquæ ductus, cum magno damno, & præiudicio Comparentis. Ideò recurrit ad dictam M. C. & petit, se declarari Dominum, & prædium liberum ab omni seruitute, & cogi, vt in posterum Caius, nec per se, nec per suos hæredes, turbet libertatem prædij dicti Comparentis, & vt restituat omne damnum, & interesse, vnà cum expensis, &c. deducens &c. omne Ius, &c. nec se astringens &c. Et ità instat, & prouideri petit, &c. omni modo meliori.*

LEMMA XI.

DE ACTIONIBVS PRÆTORIJS.

Ex §. *Aliæ autem sunt*, 3.

339 POst Ciuiles, in medium Prætoriæ prodeunt Actiones, introductæ à Prætore. Dicuntur honorariæ, durantque per annum, *l. in honorarijs*, 34. §. *sed cum rescissa, D. de act. & oblig.* Nos breuitèr de istis. Et primò.

Prætoriæ durant anno.

LEMMA XII.

DE PVBLICIANA IN REM ACTIONE.

Ex v. *Namq; si cui*, 4. *Quid sit?*

ACtio Publiciana à Publicio Prætore inuenta, datur illi, qui Bona fide, & titulo possidet; Sed non dum perfecit rei Vsucapionem: vt, si quis rem dono accepit, credens illam esse donantis, cuius non erat; tunc ad acquirendum dominium requiritur Vsucapio: & si antequam sit perfecta Vsucapio, illa re, quis spolietur, recuperat illam ex æquitate Prætoria per actionem Publicianam. Quæ definitur. *Actio realis Prætoria, qua petimus à quouis Detentore, & Possessore id, quod iusto titulo, & bona fide à non Domino est traditum nobis, non dum tamen vsu captum. l. 1. D. de publ. in rem act.* 340

Publiciana à quo introducta.

Dicitur *Realis Pretoria*: quia introducta fuit à Prætore; nec pendet à contractu, aut quasi, delicto, quasi delicto. Dicitur, *Iusto titulo*; putà, donationis, vt cugnoscamus, 341 quòd qui iusto titulo non possidet, Publiciana caret, *d. l. 1.* Non enim potest præscribere.

Cùr realis.

Dicitur, *A non Domino*: Nam si accipiat à Domino, tunc non Publicianam, sed Vindicationem habet: cum verum obtinuerit dominium, *l. in rem*, 13. *D. de rei vind.* 342

Cùr à non Domino.

Dicitur, *Bona fide*. Nam si mala fide: hoc est scientèr emat rem alienam, tunc denegatur Publiciana, *l. traditiones*, 9. *l. eum, qui*, 8. *D. cit. tit.* Cum nec possit præscribere.

Dicitur, *Non dum vsu capta*. Nam si vsu cepisset, tunc, vt verus Dominus, ei competeret Reiuindicatio, *l. 1. §. meritò, D. de Publ. in rem act.* 343

Cùr rei non vsucapiæ.

Quæ requirantur ad Publicianam?

REquiruntur illa, quibus res præscribi possit, *l. si sponsus*, 14. §. *si res, D. de publ. in rem act.* Adeòque

I. Titulus lucratiuus, vel onerosus, *l. quæcumque*, 15. *l. 2. l. 3. l. 4. l. 5. l. 6.* §. *sed & si*, 5. *D. cit. tit.* 344 licèt non requiratur solutio pretij in oneroso, *l. de pretio*, 10. *D. cit. tit.*

Exigit titulum præsumptum possessione, vel quasi nomine proprio.

II. Traditio rei in manus habentis titulum, *l. rem*, 8. §. *fin. l. traditionem*, 9. *D. cit. tit.* Vnde emptor, cui res est tradita, præfertur illi, cui non est tradita, *l. sine*, 11. §. *si duobus, D. de Publ. in rem act.* ibi: *Potior sit, cui priori res tradita est, melior. causa sit possidentis.*

Sed in rebus incorporalibus sufficit, quasi traditio, quæ patientia fit, *l. si ego emi*, 13. §. *si de vsufructu, D. de Publ. in rem.*

III. Debet rem possidere nomine suo, tanquã Dominus; vndè Creditori, à quo pignus 345 est ablatum, non competit: quia non possidet, vt Dominus, *l. quæcumque*, 15. §. *interdum, D. hoc tit.*

Et bonam fidem.

IV. Requiritur bona fidès tempore tituli: putà, emptionis, *l. 8. §. Prætor ait, & §. fin. D. de publ. in rem.* 346

Quid petatur?

PEtitur I. Res bona fide, & tit. possessa, & omnia, quæ rei accedunt: siue per al- 347

Digitized by Google

Dominus habet Publicianam pro re à seruo possessa titulo præsumpto. lutionem; siue aliundè, *l. si ego emi*, 13. §. *idem ait*, *D. de Publ. in rem act.* II. Res acquisita, titulo, & bona fide à seruo fugitiuo, petitur à Domino serui, Publiciana, *l. si seruus*, 17. *D. cit. tit.*

348 *Cessat publiciana in re, quę vsucapi nequit.* Sed res, quæ vsucapi non potest, nec Publiciana peti potest, *l. cum sponsus*, 14. §. *si res talis*, *l. siue autem emptori*, 11. §. *fin. D. cit. tit.* Nec datur pro re, quæ alienari prohibetur, *d. l. cum sponsus*, 14. §. *si res talis*, *tit. eodem.*

Cui competat Publiciana?

349 *Datur possessori ex titulo præsumpto oneroso, vel lucratiuo, sed modo spoliato.* Competit I. Possessori cum titulo, & bona fide, spoliato possessione à tertio, *l.* 1.2.3. D. *de Publ. in rem act.* Et hoc, siue titulus sit onerosus: vt receptio rei titulo dotis, *l. & aliæ*, 3. *D. cit. tit.* vel solutionis, noxæ, adiudicationis, *l. vel soluendi*, 4. *l. vel causa noxæ*, 5. *l.* 6. *l.* 7. *D. cit. tit.* Siue lucratiuus, *l. eum, qui*, 8. §. *sed, & si quis*, D. *de Publ. in rem. act.*

II. Illi, qui per alium titulum habet: putà, emit, per seruum, procuratorem, curatorem, *l. eum, qui*, 8. §. *si petenti*, D. *cit. tit. in fin.*

Contrà Quem?

350 *Contra possessorē, vel detentorē.* Contrà illum, qui rem possidet, vel detinet, *l. cum sponsus*, 14. ibi: *Dabitur ergò & possidenti exceptio, & amissa possessione, Publiciana, siue extraneus, siue Donator possideat. D. de Publ. in rem act.* Nec auditur, si dicat, Actorem non habere dominium verum, *l.* 1. *D. cit. tit.*

351 *Sed non cōtra verū Dominum.* Sed si ille, qui rem obtinuit, sit verus Dominus, cessat Publiciana, *l. Paulus*, 18. *l.* 19. *D. cit. tit.* Nam tunc verus Dominus, posset illam petere à Possessore, etiam cum titulo, *d. l. Publiciana*, 19. Ergò potest illam retinere: Quia cui competit actio, datur exceptio. Et possidens cum vero titulo, debet præferri habenti titulum præsumptum, *l. siue autem*, 11. §. *si duobus*, *D. cit. tit. d. l. Paulus*, 18. *& l. Publiciana*, 19.

Libellus.

352 *IN M. C. V. comparat N. N. dicens, annis præteritis se emisse equum à N. vt patet ex Instrumento, &c. bona fide. Et quia nunc Franciscus iniustè cum reu. abstulit equum prædictum, cum magno damno, & interesse ipsius comparentis. Ideò recurrit ad dictam M. C. petitque declarari se quasi Dominum, & cogi Franciscum restituere prædictum equum, vnà cum damnis, & interesse, deducens, &c.*

LEMMA XIII.
DE ACTIONE RESCISSORIA.
Ex §. Rursus ex diuerso, 5.

Quid sit?

353 Actio Rescissoria est, qua quis petit rescindi Vsucapionem suorum bonorum factam à possessore, se legitimè absente.

Requisita ad hanc actionem.

I. Absentia debet esse legitima: hoc est rationabilis; & talis dicitur absens causa Reipublicæ, quæ dicitur absentia necessaria, causa Militiæ, causa Legationis, Infirmitatis, *l. quæsitum*, 60. *D. de re ind. Mynsing. hîc n.* 27. Et nomine Reipublicæ non solùm Ciuitas Romana, de qua in *l. eum, qui*, 16. *D. de verb. sign. l. sed & si*, §. *quoties*, *D. ex quibus caus. maior.* sed etiam venit quælibet Communitas, *l. legati*, 8. *D. ex quib. caus.* 354 *Absentia necessaria, quæ sit.*

Etiam rationabilis est absentia probabilis, causa studiorum. Studium enim est res valdè vtilis, & necessaria bono communi; ratione cujus multa priuilegia Studiosis fuerunt concessa, *Auth. habita, C. nè filius pro Patr.* De quibus *lib.* 1. *in proœm.* abundè à *num.* 47. 355 *Requiritur absētia rationabilis, non voluptuaria.*

Absentia omninò voluntaria, non dicitur sufficiens ad rescindendam vsucapionem, *l. non enim*, 19. *D. ex quib. caus. l. fin. D. de restit. in integr.*

Cui, & aduersùs quem detur actio ista?

II. Restituitur Absens contrà absentem, & præsentem; & Præsens contrà absentem, si absens sit rationabilitèr, & præsens non possit agere contrà absentem. Absens non restituitur, si finitio tempore, absque causa commoretur, *l. si cui*, 38. *D. ex quib. cau.* §. *tamdiu*, *l.* 1. *D. si quis cautionib. l.* 3. *D. de verb. sign. l.* 4. *D. ex quib. caus.* Absens dicitur, qui abest à loco, vbi aliquid faciendum est, *l. absentem*, 199. *D. de verb. sig. l. Præsens*, 5. *D. de procur. l. penult. D. de reg.* 356 *Absens restituitur cōtra vsucapionem.*

Redeuntibus dantur certa tempora. Et dantur 20. milliaria pro qualibet dieta, *d. l. si cui*, §. *tandiu*, *& l.* 1. *D. si quis cautionibus*, *l.* 3. *D. de verb. sig.*

Mille passus numerantur ab ædificijs suburbanis, & faciunt vnum milliare Italicum, *Glos. in l. mille passus*, 154. *D. de verb. sig.* & quinque pedes faciunt vnum passum, *Glos. in l.* 3. *D. de verb. sig.* Pes verò constat 15. digitis, *Glos. in cap. sicut*, 16. *q.* 4. 357 *Quid sit milliare, quid passus?*

In qualibet hebdomada datur vnus dies quieti, *Glos. in c. cupientes*, 16. *verb. commodè, in fin. de elect. in* 6.

LEMMA XIV.
Quo tempore intentetur actio Rescissoria contra Vsucapionem?

Respondetur, per annum vtilem postquàm obtenta fuit restitutio in integrum, quæ obtinetur infra quadriennium continuum à reditu; & lite contestata perpetuatur, *Glos. in l. fin. C. de tempor. in integr. restit.* 358 *Obtenta restitutione, annus vtilis datur pro rescissione Vsucapionis.*

Di-

Digitized by Google

Dices. Rescissa Vsucapio est ita, ac si non fuisset. Ergò actio durat perpetuò ad rem repetendam.

359 Respondetur. Vsucapionem cessare, & deinde posse rem repeti iuxtà Ius Prætorium, quod est annale. Prætor enim pro suo libito poterat non condere hoc Ius; quod limitatè concessit ad annum, nè contra leges, & contra æquitatem, in præiudicium possidentis, faceret, *l. cum sponsus*, 14. §. *si res talis sit*, ibi: *His casibus neminem Prætor tuetur, nè contra leges faciat*. D. *de Publ. in rem act.*

360 Difficultas est: *An in eodem libello possit intentari iudicium rescindens: hoc est, vt Iudex rescindat Vsucapionem, & actio Rescissoria, qua petitur restitutio rei vsucaptæ?*

361 *Lites finiri expedit.* Nos affirmamus cum *Iasone hìc n. 66.* quia expedit, iurgia finiri, *l. properandum*, 11. *C. de indic.* De Restitutione in integrum; nos *lib. 1. tit. 21. in fin.*

LEMMA XV.

De reuocanda alienatione facta in fraudem Creditorum.

Ex §. Item si quis in fraudem, 6.

362 Alienatio in fraudem Creditorum consultissimis geminatis sancitis coercetur, *tit. D. & C. de reuocand. ijs, quæ in fraudem Creditor. fiunt.*

Quotuplex actio detur Creditori contrà fraudulentam alienationem?

363 *Omnis alienatio fraudulenta reuocatur.* Generale est, contrà debitores alienantes in fraudem, dari actionem *Rescissoriam*, & *Personalem*. Personalis datur contrà debitorem obligatum ex contractu, quasi contractu, delicto, quasi delicto. Rescissoria datur Creditoribus contrà recipientem rem fraudulentèr alienatam, *Bart. Bald. & Paul. in, & ex l. 1. 2. 3. C. de reuoc. ijs, quæ in fraud. l. si quis cum haberet*, 15. *D. quæ in fraud.* Nos hìc de *Rescissoria*, quæ à Paulo Prætore Paulianæ nomen desumpsit; & Iudicis authoritate facienda est, *l. 1. l. 6. in fin. l. ait Prætor*, 10. *D. quæ in fraud.*

Quid sit Rescissoria, & quotuplex?

364 *Rescinditur alienatio facta in fraudem Creditoris.* Definitur in textu Actio ista Reuocatoria alienationis, quòd sit *Actio Prætoria, qua reuocantur bona alienata in fraudem, quasi alienata non essent*. Est duplex. I. *Directa*; & datur ad reuocationem rei alienatæ inter viuos. II. *Vtilis*, ad reuocandam alienationem factam in vltima voluntate: putà legato, *l. qui autem*, 6. *in fin. D. quæ in fraud.*

365 *Alia Directa, qua reuocantur alienationes factæ inter viuos. Alia Vtilis, qua reuocantur alienationes factæ in vltima voluntate.* Rursus: Vna *Perpetua*: altera *Annalis*. Perpetua durat 30. annis, quando alienatio est ex titulo lucratiuo: putà, donatione. Annalis durat anno vtili, *l. 6. D. quæ in fraud.* Si alienatio est ex titulo oneroso, *l. 1. D. quæ in fraud. l. Prætor*, 10. §. *hæc actio*, D. *quæ in fraud. Mynsing. hìc n. 53.*

Alienatio in fraudem an teneat?

366 Affirma. Nam indiget rescissione, quæ rem integram supponit, *l. qui autem*, 6. *D. quæ in fraud. Couar. 2. var. c. 3. n. 6. Nau. c. 17. n. 245. Sot. 6. de Iust. q. 1. art. 4. ad 3.*

Requisita ad Reuocationem.

367 Requiritur fraus, *l. 1. & 6. l. ait Prætor*, 10. §. *ita demum*, *D. quæ in fraud. l. 2. l. 3. C. de reuoc. ijs, quæ in fran.*

In fraudem fit, si debitor sciat, se non esse soluendo; vel, posita alienatione, fieri non soluendo, *l. ait Prætor*, 10. §. *si quis particeps, in fin.* ibi: *Illud certè sufficit, & si vnum scit creditorem fraudari, cęteros ignorauit. D. quæ in fran. cred. Molin. disp. 326.*

Scientia, & Fraus requiritur in alienante. Scientia tamen, sine voluntate fraudandi, videtur non sufficere. Quia Leges requirunt consilium, & voluntatem nocendi Creditoribus, *l. si quis*, 25. ibi: *Exigimus, & consilium, & euentum. l. omnes*, 27. ibi: *Te conscio, & fraudem participante*. Idque firmatur; quia sola scientia, sine calliditate, astu, & circumuentione non est dolus, *tit. De dolo malo.*

368 *Sufficit tamen sola scientia impotentiæ soluendi.* Placet tamen *Molin. disp. 328. num. 1.* sufficere, Debitorem scire se impotentem soluere Creditoribus, & alienare; etiam si alienet ad sibi succurrendum, sine animo nocendi: nam verè fraudat tunc Creditores, alienando, ex *l. ait Prætor*, 10. *D. de his, quæ in fraud. Onnat. tom. 3. tract. 30. disp. 108. sect. num. 31.*

369 *In titulo oneroso requiritur fraus ex parte accipientis.* Difficultas est: *An fraus requeritur ex parte accipientis rem?* Et distinguas: Vel accipit titulo *oneroso*, Vel *lucratiuo*. Si titulo *oneroso*, requiritur fraus ex parte accipientis, *l. ignoti*, 5. *C. de reuoc. ijs, quæ, l. qui autem*. 6. §. *sciendum*, ibi: *Hoc edictum eum coercet, qui sciens, eum in fraudem Creditorum hoc facere, suscepit, quod in fraudem Creditorum fiebat. D. quæ in fran.*

Bonæfidei emptor ad nihil tenetur, si res non extet, nec sit locupletatus. Sed si malæfidei Emptor, alteri bonæfidei Emptori vendiderit; secundus ad nihil tenetur, sed primus malæfidei solidum pretij restituit, *l. qui à debitore*, 9. *D. cit. tit.*

370 Non sufficit ad inducendam fraudem in Emptore; si sciat, Venditorem habere Creditores; sed debet esse particeps fraudis, vt loquitur *l. ait Prætor*, 10. §. *quod ait Prætor, sciente te*. *D. cit. tit.* Nisi Creditores institerint, nè emeret, *d. l. 10.* §. *si quis particeps.*

In titulo lucratiuo tantùm ex parte dantis. Sed si est titulus *lucratiuus*: putà, donationis; reuocatur alienatio, etiam si donatarius ignorauerit fraudem, *d. l. ignoti*, *C. de reuoc. ijs, quæ in fraud. l. qui autem*, 6. §. *sciendum*, v. *simili modo dicimus*; & si cui donatum

natum sit, non esse quærendum: an sciente
371 *eo, cui donatum est, gestum sit? sed hoc tantùm, an fraudentur Creditores? Nec videtur iniuria affici is, qui ignorauit; cùm lucrum extorqueatur, non damnum infligatur. D. quæ in fraud.* vbi subditur, ab istis donatarijs bonæ fidei tantùm repeti id, in quo locupletiores facti sunt, *l. & si debitor consilium, 17. D. de mortis causa donat.*

Sed, cùr, non in titulo *lucratiuo*, sed *oneroso* requiratur fraus ex parte accipientis?
372 *Cùr non in titulo lucratiuo, sed oneroso requiratur fraus ex parte accipientis.*
Ratio est, quia ex titulo oneroso, rem obtinens, tantundem de suo dedit, ex quo non videtur damnificasse Creditores. Quod non est in titulo lucratiuo; vndè magis illis, quàm istis subueniendum consultissimè Iura decreuerunt. Idque ex eo persuasum: nam ex titulo oneroso agit de damno vitando, & lucratiuo de lucro captando. Et agenti de vitando damno, magis
373 est succurrendum, quàm agenti pro lucro, *d.l.6. §. præterea, l. fin. §. si à socero, D. quæ in frau. l. fin. §. licentia, C. de iur. delib. l. at si quis, §. sed, & si, D. de relig. l. 4. §. si cum legitima, v. si quis autem, D. de dol. mal. exc. Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 20. def. 6. n. 5. in alleg.** & nupèr *D. Scoppa in suis Practico-Receptis Explanationib. ad eumd. Cod. Fabrian. lib. 1. tit. 2. de Sacros. Eccles. explanat. 37. n. 13.*

Q. I. *An, reuocatâ re alienatâ, reuocans restituat pretium Emptori?*

374 *Emptor in fraudem amittit pretium, nisi extet apud Venditorē.*
Nega. *l. si debitor, 7. D. quæ in frau.* ibi: *Omnimodo restituendum esse fundum, etiam si pretium non restituatur.* Sed, si pecunia soluta extat, repetitur, *l. ex his, 8. D. cit. tit.*

Q. II. *An rescissa alienatione omnia restituantur in integrum, ità, ac si nunquàm fuisset facta alienatio?*

375 Affirma. *l. ait Prætor, 10. §. partus*, ibi: *Præterea generalitèr sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum. D. quæ in frau.*

Q. III. *An excutiēda bona principalis debitoris?*

Affirma. *l. 1.* ibi: *Bonis eius excussis. C. de reuoc. ijs, quæ in frau.* vbi *Bart. Bald.*

Quid petatur hac actione?

376 *Petitur res cū fructibus, etiam perceptibilibus.*
Resp. I. Peti rem alienatam in fraudem cum accessorijs, & fructibus etiam perceptibilibus à fraudatore, deductis expensis necessarijs, *l. ait Prætor, 10. §. perdant actionem, D. quæ in frau.* Vbi non est cogendus, rem restituere; nisi refectis expensis necessarijs, aut factis voluntate Creditorum.

377 *Et quidquid est in aliū fraudulentèr translatū, vel remissum, vel pignus.*
II. Petitur ab aliquo, quod ad ipsum peruenit; & quod dolo malo factum est, nè perueniret, *l. ait Prætor, 10. §. fin. D. quæ in fran.*

III. Petitur, reuocari dominium, & donationes, quæ ex alienatione in fraudem ortæ sunt: vt est Actio de dote, si dos in fraudem data sit, *l. hæc in factum, 14. D. cit. tit.*

IV. Omnes debitores, qui liberantur in fraudem Creditorum, reuocantur ad pristinum debitum, *l. omnes, 17. D. eod.*

V. Reuocatur etiam pignus postea datum antiquiori Creditori in fraudem aliorum, *l. Cum in vetus, 22. D. cit. tit.*

Sed, *Quid si hæres soluit, vni ex pluribus Creditoribus: an reuocetur ab alijs?*

Distinguit *l. Pupillus, 24. D. cit. tit.* Vel tantùm 378
Hæres non potest gratificari in præiudici creditorū.
gratificationis gratia soluit, vel Creditore iustè exigente. Si gratificationis causa, restituit pro rata; si per iustam exactionem, retinet. Et ratio assignatur ibi: nam quando est gratificatio, nulla est Creditoris diligentia. Quando verò est exactio, tunc est diligens; & cœteri, qui non exigunt, negligentes: Iurique insitum est, succurrere diligenti, non negligenti, *l. qui autem, 6. §. sciendum, D. cit. tit. c. nuntiatum, d. 74. l. non enim negligentibus, 16. D. ex quib. caus. maior.*

Materia huius Actionis, ob quas alienationes detur?

I. Ex quauis alienatione ex contractu facta in fraudem Creditorum, datur 379
Omnis alienatio in fraudē creditoris reuocatur.
Reuocatio, *l. 1. & 3. D. quæ in fraud. Cred.* siue sit Alienatio: siue Acceptilatio: siue Liberatio alterius, *d. l. 1 in fin.* siue Liberatio pignoris, *l. 2. l. 18. D. cit. tit.* siue nolit vti seruitutibus, vel rem suam pro derelicta habeat, *l. in fraudem, 4. l. sed & si, 5. D. cit. tit.*

II. Datur etiam, si alienatio fit ad fauorem 380
Et si alienatio sit fauore pupilli, dotis.
pupilli in fraudem Creditorum, *l. qui autē, 6. §. sciendum, v. si quid cum pupillo.*

III. Reuocatur acceptum in vltima voluntate, etiam bona fide: nam debet priùs deducere æs alienum. Dos in fraudem Creditorū data, reuocatur, *l. 2. C. de reuoc. ijs, quæ.*

IV. Si Vxor in fraudem Creditorum dotem constituat Viro; vel illud, quod à Viro debet exigere, fraudulentèr constituat in dotem, reuocatur dos, quæ in fraudem Creditorum constituenda non est. Et hoc 381
Dos data in fraudem creditorum reuocatur.
certo certius est, & sæpissimè obseruatum, vt loquitur *d. l. ait Prætor, 10. §. si cum mulier, D. quæ in fraud.* Vbi habetur, tunc Mulierem non habere actionem pro dote. Et si Pater dotet filiam in fraudem Creditorum; tenetur filia cedere Creditoribus actionem de dote contrà Maritum, vt ait *l. hoc in factum, 14. D. cit. tit.*

Et si in fraudem Creditorum Maritus ante tempus statutum dotem Vxori restituat; à 382
Nec dos potest à viro restitui in fraudē creditorū.
Creditoribus conuenitur pro eo, quod interest, dotem suo tempore restitui, vt loquitur *l. omnes, 17. in fin. D. cit. tit.* cum pro illo tempore Creditores aliquid possint sibi acquirere ex fructibus.

Si tamen Maritus ignoret fraudem dotis, non datur actio; sicut nec contra alios Creditores, *l. si fraudator, 25. §. si à socero, v. in maritum antem, D. eod.*

Ob

Digitized by Google

Ob quas dispositiones non detur?

CEssat Reuocatio; quoties quis patrimonium non diminuit, *l. qui autem*, 6. ibi. *Pertinet enim Edictum ad diminuentes patrimonium suum; non ad eos, qui id agunt, nè locupletentur proinde. Et qui repudiauit hæreditatem, vel legitimam, vel honorariā, vel testamentariā, nō est in ea causa, vt huic edicto locū faciat: Noluit enim acquirere, non suū patrimoniū diminuere. Simili modo dicendum est, si filium emancipauit, vt suo arbitrio adeat hæreditatem. D. quæ in frau.* Vbi etiam subdit, corruere actionem, si quis legatum repudiet. Et non facit fraudem Creditoribus, quiuis hæres, siue Pater, qui fideicommissario suo filio restituit fideicommissum, non detracta sibi Quarta, *l. Patrem*, 19. *l. 4. D. quæ in fraud.* & idem est de quouis. Et ratio est: quia alienare, est transferre in alium, & nō acquirere, non est trāsferre: & licèt teneatur nō deteriorare, non tenetur meliorare conditionē Creditoris, *Molin. disp.* 283. Licèt *Bonac. tom.* 2. *tract.* 10. *disp.* 30. *n.* 200. putet, peccare: nā qui tenetur soluere, tenetur non respuere media conducentia ad talem finem, *S. Thom.* 2. 2. *q.* 78. *art.* 3. *in corp.* vbi *Caiet. Arag.* * cum alijs multis, cum quibus sic plenè in debitore ex causa onerosa defendit *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru.* 17. *n.* 7. *& seq.*

383 *Nō datur, si quis non minuat patrimonium.*

Vt si nolit acquirere legatum, quartā trebellianicā ex fideicōmisso restituendo.

384

Peccat ob damnū creditorum.

II. Cessat, quoties alienatio facta est authoritate Iudicis: nam nullam committit fraudem, qui coactus facit, *d. l. qui autem*, 6. §. *apùd Labeonem*.

Accipiens in iudicio nō est fraudulentus.

III. Cessat reuocatio, quando antequàm debitor bona perderet, Creditor accepit rem sibi debitam, etiam si sciat, debitorem alijs deinde non esse soluendo, *d. l.* 6. §. *apùd Labeonem, &* §. *sciendum est*. Nam Iura vigilantibus subueniunt, *d. §. sciendum, l. summa*, 22. §. *sed, & si alij, D. de pecul.* * sed Creditores hypothecarij anteriores possunt tunc intentare hypothecariam, & recuperare creditum, licèt alienatio non fuerit fraudulenta.*

385 *Creditor præueniēs nō est fraudulentus.*

IV. Si Creditores consentiunt alienationi: nam tunc non dicitur fraudulosa alienatio, cum consentienti non fiat fraus, *d. l.* 6. §. *sciendum, v. præterea illud, l. nemo videtur, D. de regul. iur. Arist.* 5. *Eth.* 9. *&* 11.

386

V. Non datur illis Creditoribus, de quibus in *l. ait Prætor*, 10. §. *ita demum, D. cit. tit.*

Cedēti ius suum non datur reuocatoria.

VI. Cessat hæc actio, si alicui bona addicta sint causa conseruandarum libertatum, vt loquitur *d. l. ait Prætor*, 10. §. *si debitorem, in fin.*

387

VII. Nec datur Creditori habenti pignus contrà alium, cui res alienantur; *l. illud constat*, 13. *D. quæ in fraud.*

Cui detur?

DAtur Creditoribus, *l.* 1. *D. quæ in frau. l.* 1. *C. de reuoc. ijs, quæ in fraud. cred.* Non tamen filij possunt reuocare alienationem factam à Patre debitore in fraudem Creditorum, *l. filias*, 4. *C. de reuoc. ijs, quæ in fraud.* vbi *Bald. Paul. de Castr. Salyc.* Sicut licèt permittatur filiof. venire aduersùs factum Patris; id tamen non permittitur, si veniat, vt hæres: * quia nequit venire contrà factum Defuncti, vt per Senatum Sabaudiæ decisum ait *Ant. Faber in suo Cod. lib.* 4. *tit.* 11. *de hæredit. action. defin.* 4. qui latè etiam scribit *in alleg. ibid.* * ex *Osasc. dec. Pedem.* 10. *n.* 1. qui plura ait *in num. seq.* 388

Datur actio creditoribus, nōn filijs debitoris.

Quantum temporis detur ad intentandam reuocationem?

ANnus vtilis, *l. si actu.* 6. *C. de reuoc. ijs, quæ, l. qui autem*, 6. *in fin.* ibi: *Huius autem actionis annum vtilem computamus, quo experiundi potestas fuerit, ex die factæ venditionis. l. ait Prætor*, 10. *in princ.* ibi: *Non plus quàm annus est. &* §. *si debitorem, in fin. D. quæ in fraud. l. si actum, C. de reuoc. ijs, quæ in frau.* Et durat post annum, pro eo, quod peruenit ad illum, contra quem agit, *d. l.* 10. *in fin. v. hæc actio*. 389

Reuocatoria actio præscribitur anno vtili à die alienationis.

Contra quem?

ILle ex tit. oneroso conuenitur, qui est in fraude, *l. ait Prætor, sciente te: idest eo, qui conuenitur hac actione. D. quæ in frau.* 390

Hinc I. si Tutor sit fraudulentus, Pupillus fraudem ignorans, non conuenitur, nisi ad ipsum peruenerit. Idem est de Curatore Minoris ementis, *d. l. ait Prætor*, 10. §. *ait Prætor, sciente te. Nam siue fraudator sit ipse, ad quem peruenit, siue alius quiuis, competit actio in id, quod ad eum peruenit.*

Datur contra illos, qui fraudarunt, & alios, ad quos res peruenit, vel dolo fecit, ne perueniretur.

II. Conuenitur ille, qui dolo malo fecit, nè res ad se perueniret; sed destrueretur, *d. l.* 10. *in fin. l. fin.* §. *fin. D. hoc tit.*

III. Conuenitur hæres fraudatoris pro eo, quod ad ipsum deuenit, *l. Cassius*, 11. *quæ in fraud.*

IV. Contrà Patrem, qui Filiof. concessit, vt alienet in fraudem Creditoris: nam tunc ipse censetur alienare in fraudem, *l. si Pater*, 12. *D. quæ in fraud.* 391

V. Contrà quemcumque rei detentorem, aliumuè, qui ex re alienata in fraudem, aliquam actionem adeptus est, vt illam cedat Creditori, *l. hac in factum*, 14. *D. cit. tit.*

VI. Contrà non fraudulentum, sed habentem rem titulo lucratiuo, *d. l. qui autem*, 6. §. *sciendum, D. cit. tit. l.* 5. *C. de reuoc. ijs, quæ.*

Et reuocatur res habita titulo lucratiuo etiam à nō fraudulēto.

LEM-

Digitized by Google

LEMMA XVI.

Quomodo probetur hæc Fraus?

392 *Fraus probanda.* DEbent Creditores probare, debitorem alienasse in fraudem, *l. Quoties*, 18. §. *qui dolo*, *D. de prob.* Fraus probatur I. Si debitor sciebat, se pressum ære alieno, *l. si quis cum haberetur*, 15. *l.* 17. §. 1. *D. eod. Ant. Faber in suo Cod. lib.* 3. *tit.* 20. *def.*6. *n.*1. Et præsumitur scite Creditores, si illos habuit ex facto suo. II. Si alienauit in personam coniunctam: nam inter coniunctas personas construuntur fraudes, *l. data*, 27. 393 *Quot modis præsumatur.* *C. de donat.* Et gesta inter coniunctos, & filios suspicionem olent, si alius lædatur, *l. pen. D. de rit. nuptiar. l. pen.* §. *si à Socero*, *D. quæ in fraud. credit. l.* 4. §. *si cum legitima*, *v. si quis autem*, §. *Authoris*, *D. de dol. mal. & met. except.* III. Si alienatio fiat sine solemnitatibus, clandestinè, *l.* 1. *C. de fid. instr. Ant. Faber in suo Cod. lib.* 4. *tit.* 11. *def.*4. *num.*1. *in med.* *DD. hic, & in l. fin. D. de rit. nupt.* IV. Si alienet omnia bona, *l. omnes*, 17. §. *Lucius*, *D. quæ in fraud.* Vide *Iason. hic*, *n.* 38. & *Zasium in l. quamquam*, 7. *D. ad Velleian. l. quisquis*, *C. de resc. vend.*

394 *Praxis in hac actione.* Praxis intentandi hanc actionem est: vt Actor proponat suum creditum contra debitores. II. Vt probet alienationem factam in fraudem, sciente Emptore; quod in titulo lucratiuo non requiritur. III. Petat, vt bona dentur debitori, & in illis bonis satisfiat Creditori.

Debet tamen prius excutere alia bona debitoris, antequàm reuocet alienationem, *l.* 1. ibi: *Bonis eius excussis.* & *l. pen. C. eod.*

LEMMA XVII.

DE ACTIONE SERVIANA.

Ex §. *Item Seruiana*, 7.

A Seruio Prætore, à quo nomen mutuatum est, introducta fuit hæc Actio. Definitur: 395 *Definitio.* *Est actio realis Prætoria, data Domino prædij contra Colonum, vel Inquilinum in rebus inuectis in prædium tacitè hypothecatis pro pensione soluenda.* *Text. hic, & in l. prædijs*, 7. *D. in quib. caus. pign. l. certi Iuris*, 5. *C. de locat.*

396 *Pro pensione bona inuecta sunt hypotheca.* Vt ista faciliùs percipiantur, recolas, omnia bona, quæ introducuntur in prædium vrbanum, esse tacitè obligata pro soluenda pensione: siue sint introducta, sciente: siue ignorante Domino prædij. Si verò prædium sit Rusticum; tunc tantùm sunt hypothecata bona introducta, sciente Domino prædij, *l. certi Iuris*, 5. ibi: *Certi Iuris est, ea, quæ, voluntate Dominorum, Coloni in fundum conductum induxerunt, pignoris iure Dominis prædiorum teneri. Quando autem Domus locatur, non est necessaria in rebus inductis scientia Domini: nam ea quoque pignoris iure tenentur. C. de locat.*

Pensio habet illatas res obligatas, & paratam exequutionem, *l. Præses*, 17. ibi: *Exolui sine mora curabit. C. de locat.* *Pensio habet paratã executionẽ*

Sed quia non omnia difficultatibus stant inconcussa, & aliqui adhùc difficultatum turbinibus agitantur; ideò I. Videamus de Vrbano. II. De Rustico Prædio.

LEMMA XVIII.

An omnia bona, etiam aliena, sint tacitè hypothecata pro soluenda pensione Prædij Vrbani?

LOquimur de bonis introductis in Prædium; & fatemur esse tacitè hypothecata pro soluenda pensione Domino, *l.* 2. *l.*4. *l. in prædijs*, 7. §. *fin. D. in quib. caus. l. Debitor*, vbi *Glos.*1. *D. de pignor. l. certi Iuris*, 5. vbi *Glos. v. induxerit*, *Bald. & Salyc. C. de locat. l. qui fideiussor*, 53. ibi: *Sed fructus in eadem causa pignoris manent. l. fin. C. in quib. caus. pign. l. item quia conuentionis*, 4. *D. de pact. Valasc. de iur. emphyt. quæst.*20. *n.*27. *Lopez. in l.*5. *tit.* 8. *par.* 5. *Gomez.* 2. *var. c.*3. *n.*18. *Molin. disp.*497. * Quamuis sint bona Minoris, vt practicari dicit *Cauall. quæst.* 112. *in fin.* quem, dans alios, sequitur *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru.* 45. *n.* 30. & *seq.* * 397 *Bona inuecta sunt tacitè hypothecata pro soluẽda pẽsione domus.*

Et res inuectæ in fundum sunt pro mercede, damnis in fundo factis, interesse, & alijs, quæ Locatori à Conductore debentur, hypothecatæ, *text. hic, & in l.* 2. ibi: *Si deteriorem habitationem fecerit culpâ suâ Inquilinus, inuecta, & illata pignori erunt obligata. D. in quib. caus. pign. tac. contrab. l. qui fideiussor*, 53. *l. quæro*, 54. vbi *Glos. D. locat. Molin. vbi supr. Gomez. l. c.* 398 *Sic etiam pro mercede, interesse, & dãnis in fundo factis.*

LEMMA XIX.

An omnia illata in fundum sint hypothecata?

I. ESse tantùm illa hypothecata, quæ tempore pensionis inueniuntur, docent ex *l. in prædijs*, 7. §. *vlt. D. in quib. caus. pign. Glos. in l. certi Iuris*, 5. ibi: *Ea sola, quæ, vt ibi sint, illata fuerint. v. induxerint*, *C. de locat. Valasc. de iur. emphyt. q.*20. *n.*27. *Gomez. & Molin. supra.* Quibus contradicunt alij; sed durissimum vocat *Ounat. tom.*3. *de contract. tract.*35. *disp.*129. *sect.*7. *n.*161. ex *l. licèt*, 6. *D. in quib. caus. pign. tac.* Nam aliàs nequiret extrahere res semel inuectas, nec posset illas alienare: Et tamen nemo talem exhorrescit hypothecam, emitque omnes res mercatorum. Vndè meritò Iura volunt, illa bona esse obligata, quæ sunt inducta animo, vt ibi perpetuò sint: scilicèt toto tempore cõductionis, *d. l. in prædijs*, 7. *in fin. D. in quib. caus. pign. tac. contrab.* 399 *Hypothecę subiacent, quæ tẽpore pẽsionis inueniuntur.*

II. Res inseruientes quotidiano vsui: vt vestes, & cætera, quæ interrogatus prudentèr nemo 400 *Quę deseruiũt ad honestũ vitæ genus, & quæ prudentèr nequeũt obligari, haud hypothecæ supponuntur.*

Digitized by Google

mo obligasset: vt, quæ deseruiunt ad honestum vitæ genus non sunt hypothecata: vt libri studiosorum; nam Lex, nec Homo imprudentèr operatur; adeòque non præsumitur obligare, quæ prudentèr obligari nequeunt, *l. obligatione generali, 6. D. de pignor. Afflict. dec.* 184. Vide *text. in l. 1. C. quæ res pign. oblig. poss.*

401 *Nec etiã, quæ transeuntèr sũt inductæ, & non animo perpetuò manendi.*

III. Res alienæ transeuntèr inductæ non sunt hypothecatæ, sed hypothecarentur, si illatæ essent animo ibi perpetuò manendi: hoc est toto conductionis tempore. * Nã tunc rei alienæ res conducta inseruit; & vt seruo, ita rei conductæ salarium debetur, estque à lege prudentèr res iuuecta obligata pro pensione, *l. 6. D. de pign.* * Quæ autem sint introductæ animo isto perpetuò, remittitur in Iudicis arbitrium, *Menoch. de arbit. cas.* 441. *Iason. hic, n.* 53.

402 *Sic quoq; pecunia quotidiano vsui seruiẽs, secus subsid. aria*

Hinc, pecunia quotidiano vsui seruiens non est hypothecata: quia non est introducta animo perpetuò manendi; sed si esset pecunia subsidiaria, esset obligata, *l. si chorus,* 77. §. 1. *D. de legat.* 3.

Difficultas est: *An pensio domus sit soluenda ex bonis Vxoris in subsidium?*

403 *Pensio domus est soluẽda de bonis Vxoris in subsidiũ.*

Affirma. *de Marin. res. quotid. lib.* 1. *c.* 275. post *Io: de Platea in l. Vxorem, in fin. C. de Decur. lib.* 10. *Io: Lup. tract. de donat. inter.* §. 66. *n.* 6. *Surd. de alim. tit.* 8. *priuil.* 48. *n.* 6. *& tit.* 120. *n.* 9. Nam Vxor Viro inopi cogitur succurrere;

404 *Viro inopi ab Vxore succurrendum est.*

& dotem, Iure Communi restituit Vir; nisi in quantum commodè potest. Nec obstat *l. 1. & 2. C. ne Vxor pro Vir.* quia intelligitur, quando Vir non est inops.

LEMMA XX.
De Prædio Rustico.

405 *Inuecta sciente Domino in Prædium Rusticum, sunt hypothecata.*

BOna inuecta in prædium Rusticum sunt hypothecata pro pensione, si Domino prædij talia bona innotuerint, *l. certi Iuris, C. de locat. Litem quia,* 4. *D. de pact. l. licèt,* 6. *D. in quib. caus. pig. l.* 15. *tit.* 8. *par.* 5. *l. in prædijs,* 7. ibi: *Ea sola, quæ, vt ibi sint, illata fuerunt, pignori sint. D. in quib. caus. pign.*

An Fructus Prædij sint hypothecati pro pensione soluenda.

406 *Fructus prædij sũt hypothecati pro pensione soluenda.*

AFfirma, *l. si in lege, l. qui fideiussor,* 53. *C. in quib. caus. pig.* ibi: *Fructus in eadem causa pignoris manent. l. in prædijs,* 7. *D. in quib. caus. pign.* ibi: *In prædijs Rusticis fructus, qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori causæ Domino fundi locati.* Res tamen empta ex pretio fructuum, non est hypothecata, *l. quamuis, C. cit. tit.*

407 *Fructuum Dominus est Colonus*

Hinc fit, Colonum esse dominum fructuum: nam sunt hypothecati Domino fundi, ex quo non sunt Domini fundi: nam nemo habet hypothecatam in rebus suis, *l. neque pignus, neque depositum, neque precarium, &c. suæ rei potest consistere,* 46. *D. de regul. Iur. Valasc. vbi supr. Molin. disp.* 497. *v. quod verò.*

Dices. Fructus pendentes sunt pars prædij, *l. fructus pendentes,* 45. *D. de rei vind. l. vlt.* §. *non solùm,* §. *fructus, D. quæ in fraud. cred. l. quæsitum,* §. *ea verò, D. de fun. instruc. l. Iulianus,* §. *si fructus, de act. empt. l. si fundus,* §. *interdum, D. de pignor.* Ergò Dominus fundi est dominus fructuum pendentium: nam qui est dominus totius, etiam partis habet dominium: cum de toto ad partem valeat argumentum, *l. 7.* §. *adeò, l. si vnus,* 28. §. *si cum mihi,* §. *item si pactum sit, D. de pact.* 408 *De toto ad partem ualet argumentum.*

Resp. Distinguo anteced. Fructus pendentes sunt pars prædij, nisi voluntate Domini sint in Colonum, aut in alium translati. Concedo antecedens. Quando voluntate Domini sunt in alium translati. Nego antecedens. At in re nostra, voluntate Domini sunt in alium translati: scilicèt in Colonum. Ergò fructus non sunt Domini prædij, sed Coloni. Quod verò voluntate Domini in alium sint translati, constat: nam Dominus in illis habet hypothecam; quæ in alienis, non proprijs bonis est, *l. neque pignus,* 46. *D. de regul. iur. Couar.* 1. *var. cap.* 7. *n.* 2. 409. *Hypotheca est in rebus alienis, non in proprijs*

Replicabis. Planta cedit Solo: & Dominus Soli est plantæ Dominus. Ergò, qui est Dominus fundi, est Dominus fructuum pendentium, qui plantæ cedunt.

Distinguo antecedens vt supra. Nisi voluntate Domini in alium sit translatum dominium. Concedo Dominum fundi habere dominium fructuum pendentium: At in re nostra, eo ipso, ac locat fundum, transfert in Colonum dominium fructuum, salua sibi in illis hypotheca pro solutione pensionis.

Si prior Conductor subllocet; fructus adhuc remanent hypothecati Domino fundi, non res inductæ, *l. si in lege,* 27. §. 1. *D. locat.* ibi: *Si Colonus locauerit fundum, res posterioris conductoris Domino non obligantur: sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum esset, si primus Colonus eos percepisset.* Ex quibus non rectè *Bart.* voluit, bona secundi Conductoris obligari, *Gomez. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 8. ex *l. solutũ,* 11. §. *solutũ, D. de pig. act.* Nam contradicunt expressis verbis *tex. d. l.* 27. Et *cit. l. solutum,* non vrget: nam tantùm vult, secundum Conductorem posse soluere Domino fundi, ibi: *Solui ei posse*; & pignoratitia intentatur aduersus primum Conductorem, vt liberet ab obligatione secundum. 510 *Fundo sublocato Domini fundi hypothecati manẽt fructus, nõ verò bona inuecta secundi conductoris.*

LEMMA XXI.
An fructus inuecti in Horreum sint tacitè hypothecati pro pensione soluenda?

AFfirma ex *l. in prædijs,* 7. *D. in quib. caus. pign. & l. quamuis, C. eod.* vbi fru-

Digitized by Google

fructus indiſtinctè ſunt tacitè hypothecati, *Menoch. de adipiſc. remed. 3. num. 319. Surd. dec.37. num.4. Iaſon. in Litem quia, n.5. D. de pact.*

411 *Fructus etiam incluſi in horreo, naturales, induſtriales, ſūt tacitè hypothecati pro penſione.*

Extendunt hypothecam ad fructus naturales, induſtriales, *Menoch. vbi ſupr. num. 117. Gratian. cap. 25. n. 16. Collantes in Prag. delos ladrones, lib.1. cap.14. n. 2.* reprobantes *Iaſon.in d.l.item quia, n.37.* docentem, fructus tantùm naturales hypothecari. Nā *d. l. in prædijs*, indiſtinctè loquitur, atque adeò ad omnes fructus extendenda eſt, *l. qui fideiuſſor, 54.* ibi: *Fructus in eadem cauſa pignoris manent. D.locat. l.cum plures, §. meſſem, D. locat.* Vbi meſſis, & fructus hypothecantur: at iſti ſunt fructus induſtriales, contrà *Bald. in l.Ædem, n.2. C. eod.*

412 *Res empta ex fructibus, uel eorum pretio non eſt hypotheca.*

Intelligas, ſi fructus extent: nam, illis conſumptis, hypotheca corruit, licèt ex pretio ſit emptum prædium: nam tunc prædium emptum non cenſetur hypothecatum, *l. idemque,7. §.fin.* ibi: *Cum res ex nummis pignoratis empta non ſit pignorata. D. qui potior. in pign. l.quamuis, C.in quib.cauſ. pign.* Ratio eſt: quia pretium in actionibus ſingularibus non ſuccedit loco rei hypothecatæ quò ad hypothecam, *l.1. D.de diſtract. pign. l. 3. C. in quib. cauſ. pig. tac. Gratian.l.c. n. 11. Bart.in l. qui debitorem, D. quæ in fraud.cred. Rom.ſing.609.*

LEMMA XXII.

An in fructibus præferatur Dominus prædij *Creditoribus anterioribus pro penſione?*

413 *Pro penſione in illis fructibus non præfertur Dominus fundi alijs creditoribus Coloni.*

NEga. *Morla q. 3. n.7. tit. 10. de loc. & conduct. Rodriq.par.1.de concur.cred. q.8. n.6.* Contrà *Gratian. c.25. n.9. & 28.* Cum nullo Iure talis prælatio conceſſa, non eſt danda: Nam priuilegium non conceditur, niſi Iure expreſſum: ſpecialia namque, vt ſunt priuilegia, niſi notentur, cenſentur omiſſa in Iure, *l. item apùd Labeonem,15. §.edictum,* ibi: *Quæ notabilitèr fiunt, niſi ſpecialitèr notentur, cenſentur omiſſa. D. de iniur.*

Dicta currunt in fructibus pendentibus, & perceptis, quia nullibi reperitur expreſſum tale prælationis priuilegium.

Dices I. Dominus præfertur in fundo. Ergò etiam in fructibus pendentibus, qui ſunt pars fundi, *l. fructus pendentes, D. de rei vind.*

Reſponſio patet ex dictis: ſc. Fructus pendentes non eſſe partem prædij locati: Nam eo ipſo ac vult mercedem, transfert in Colonum dominium fructuum.

Dices II. In Fructibus eſt ius Soli. Ergò ſi præfertur in Solo, præfertur in fructibus.

Reſp. Eodem modo eſſe ius Soli, niſi eius volūtate ſit translatum in Colonum: ſicut, nec in parte Soli præferretur, ſi illam in Colonum alium tranſtuliſſet abſolutè.

Dices III. Fructus ſunt Coloni ſoluta penſione; ſicuti res vendita eſt Emptoris ſoluto pretio, *l. ſi ſeruus communis, §.locati, D. de furt. Gloſ. in §.venditæ, in tit.de rer. diuiſ.* Ita vt pretio non ſoluto, Venditor præferatur in re vendita, *l.Procuratores,§.planè, D. de tribut. act.* Ergò penſione non ſoluta, Dominus præfertur in fructibus fundi. 414 *Colonus eſt dominus fructuum, etiam penſione non ſoluta.*

Reſp. Rem emptam, Emptori non acquiri, niſi ſoluto pretio, & interim remanet ſub dominio Venditoris; quod Iuribus ſancitum eſt, *d. §. venditæ*. At Ius voluit, fructus prædij eſſe tantùm hypothecatos Domino prædij ante ſolutam penſionem: & ſic noluit remanere ſub dominio Domini prædij, *d.l. neque pignus, D. de regul. iur.* & conſequentèr falſum eſt, fructus non acquiri Colono, niſi ſoluta penſione.

Cum hoc tamen ſtat, Madrit. eſſe *Prag.tit. De los Labradores*. Vbi Dominus prædij præfertur in fructibus pro penſione anterioribus creditoribus, & *Callantes lib.3. cap.1. n. 2.* putat, præferri habentibus, etiam expreſſam, anterioribus hypothecam, Dotibus, & Fiſco.

Adnectamus antecedenti ſequentem.

Q. *An animantia, armenta, ſint hypothecata pro paſcuis, & pratis?* 415

Affirma. Si paſcua ad effectum alendi ſint locata, vt neceſſaria, *Caualc.dec. 44. nu.47. Surd.de alim.tit.8.priuil.62.n.19.Gratian. cap.25.n.18.* Qui volunt, præferri anterioribus Creditoribus: quia talia alimenta totius rei cauſam ſaluam faciunt, etiam in bonum anteriorum Creditorum, qui ſecus ius ſuum amiſiſſent, depereuntibus animantibus, ex *l. interdum, 5. l.huius, 6. D. qui pot. in pign.* ibi: *Merces horreorum, vel areæ, vecturæ, iumentorum debetur: nam & hic potior creditor. l. in rebus, §. poſſint, D. commod.* *Animātia ſunt obligata pro paſcuis.* 416 *Et præfertur alijs creditorib.*

LEMMA XXIII.
DE ACTIONE QVASI SERVINA.

Ex eod. §.

ACtio. Quaſi Seruina eſt idem, ac hypothecaria, & eſt Realis; qua Creditor petit rem ſibi hypothecatam à quouis poſſeſſore, *l.ſi debitor,12.C.de diſtrac.pig.Surd. deciſ.310.n.5. Ripa in l.priuilegia, D.de priuil.cred. Tiraq. de retract. lignag. §. 8. Gloſ.5. nu.10. in ſuo Cod. lib.7.tit. 7. de acquir. poſſeſſ. defin.38.n.9. in alleg. ex l.ſi fundus,16. §.in vindicatione, l.pignoris, D. pignor.* Vides in hoc §. Nobis materiam vaſtam, vſu frequentiſſimam, ſcitu neceſſariam, aperiri ad concurſum Creditorum penetrandum Hinc. 417 *Actio quaſi Seruina eſt idem, ac hypothecaria.*

LEM-

Digitized by Google

LEMMA XXIV.

DE CONCVRSV CREDITORVM.

418 *Quot sint creditorũ differẽtię?* CReditores omnes non eisdem vtuntur subsidijs. Sed aliqui priuilegio reali, vt Hypothecarij. Alij ex causa, priuilegio sunt vallati. Alij omni prorsùs destituti sunt priuilegio. Qui omnes possunt agere contrà Debitorem ad reuocandam alienationem factam in fraudem. Et etiam quandoque concurrunt contrà bona Debitoris; & tunc inter ipsos, magno dissidio, contenditur, quis præferatur? In quo turbata DD. acie, retunduntur ingeniorum acumina. Nè tamem procedamus intercisis ordinibus, triplex Agmen constituamus.

I. Prodibunt priuilegia realia Creditorum.

Dicendorum ordo. II. Ad certamen admittemus Creditores priuilegiatos ex Causa: vt ex Expensis funerum, Depositi, &c. III. Inspiciemus agmina illorum, qui nullo vallati Iuris munimine, in campum prodire contendunt, vt occupent bona debitorum. Ad quæ obtinenda procedunt hic indigitanda.

I. Concursus. II. Relatio. III. Graduatio Creditorum.

419 *Quid sit Creditorũ Concursus* I. COncursus *Creditorum* est, quando omnes Creditores Hypothecarij, Priuilegiati ex Causa, Cartularij merè personales in *iudicio*, vel *extra*, petunt, vt ipsis satisfiat in bonis Debitoris.

Si Concursus fiat in iudicio, vbi deductum est patrimonium.

Relatio. II. *Relatio Creditorum* fit per Actuarium, vel per Scribam Causæ scripto referentem numerum Creditorum cum titulis, & tempore crediti. Vtj deprehendatur: an ius habeant, ex quo tempore, & causa in patrimonio Debitoris, vt possit cognosci, quis alteri præferatur.

Et Graduatio. III. *Graduatio* est gradatìm collocare successiuè Creditores vnum post alium, iuxtà propriam prælationem, vt primo loco graduatus præferatur graduato in secundo loco; & graduatus secundo loco præferatur graduato tertio loco, & ita successiuè eis satisfiat. Et dicuntur noncapientes illi, pro quibus bona Debitoris deficiunt.

Nos I. Dabimus Creditores hypothecarios cum prælatione, & sine prælatione, ac regulam in illis seruandam. II. Dabimus Creditores ex causa, & quæ regula in illis seruatur. III. Meros personales cum regula obseruanda, vt cognoscatur, quibus satisfaciendum ante alios. Adeòque

LEMMA XXV.

De Creditoribus Hypothecarijs.

HYpothecarios I. in lucem edere properat sermo. Et sunt habentes obligata Debitorum bona Et alij sunt ex hypotheca tacita: hoc est introducta à Lege. Alij ex hypotheca expressa: scilicèt introducta ab homine.

Hypotheca definitur: *Obligatio rei alienabilis ad securitatem Creditoris. l. fin. C. quæ res pign.* 420 *Quid Hypotheca?*

SI omnia bona sint obligata, Generalis; si quędam, dicitur Specialis hypotheca, *Bart. in l. 1. D. de pignor. Mant. lib. 11. de tacit. tit. 4.* 421 *Quotuplex.*

LEMMA XXVI.

Quæ Regula sit pro Hypothecarijs?

IN Creditoribus hypothecarijs est Regula: Qui prior in tempore, potior in Iure, *l. si pignus, 8. l. si ex iure, 10. l. potior, 11. l. qui generalitèr, 2. l. qui balneum, 9. D. qui pot. in pign. l. 1. 2. 4. 7. 8. C. eod. l. vnic. C. rem alienam gerentib. l. 4. C. ad Maced. Donell. de pign. cap. 12. Cassan. in catalog. gl. Mund. consid. 99. Felic. de cens. cap. 3. Dueñ. reg. 168. Cepoll. caut. 122. Ant. Fab. in suo Cod. lib. 8. tit. 8. defin. 1. n. 1. in all.* 422 *Prior in tẽpore potior est in Iure.*

In hac Regula includuntur Creditores tacita, & expressa vallati hypotheca, *Garz. de expens. cap. 2. nu. 23. Dyn. in Regul. Qui prior. Bald. in l. 28. D. de iur. Fisc. l. pro officio, C. de admin. tutor. l. assiduis, 12. C. qui pot. in pign.* 423 *Et si creditor sit munitus tacita, vel expressa hypotheca.*

Eadem sub regula militat Hypotheca Generalis, & Specialis, *l. qui generalitèr, 2. l. potior, D. qui pot. Lopez. in l. 27. tit. 13. par. 5. l. Creditoris, 8. D. de distr. pig. l. fin. §. cui dubio, D. de trit. & vin. legat. l. hæres meus, 98. §. duæ statutæ, D. de legat. 3. l. 1. D. de aur. & argent. legat. l. 2. l. quamuis, 17. C. de pignor. Albernoz. lib. 1. tit. 19. c. 1.* 424 *Idem Iuris in Generali, in Speciali hypotheca.*

LEMMA XXVII.

An habens Generalem, & Specialem præferatur habentibus tantùm Specialem posteriorem Hypothecam?

DAT difficultatis materiam *l. 2. C. de pign.* Vbi in Speciali hypotheca posteriori non præfertur habens Generalem, & Specialem anteriorem. 425 *Specialem, & Generalem hypothecam habẽs, nõ pręfertur speciałem posteriorẽ habenti, dummodò possit sibi satisfacere in alijs bonis sibi obligatis.*

Fatemur hanc veritatem, si anterior habens Generalem, & Specialem possit sibi satisfacere in alijs rebus sibi obligatis, *d. l. 2. D. qui pot. in pign.* Nam tunc non est æquum molestare posteriores Speciales Hypothecas, vt decisum ait *Ant. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 6. de pignor. defin. 8. Capyc. dec. 33. in nu. 46. Salyc. Bart. Bald. & Cyn. in d. l. 2. Cacher. dec. Pedem. 159. com. 4. cap. 17. n. 5. Trentacinq. 3. var. resol. 5.* Quod enim alteri prodest, nec tibi nocet, faciendum est, *l. si pignus specialitèr, 8. D. qui pot. in pign.* Et compescenda est Creditorum audacia, & immodica æstuans auiditas, *Bart. in l. eum, qui, §. 1. nu. 4. D. de verb. oblig.* qui vo- 426 *Creditor non potest pro libito variare, omissis bonis, super*

Digitized by Google

quibus sententiam habuit, & ad alia declinare.

voluit, Creditorem non posse pro libito variare; nec omissis rebus, super quibus habuit sententiam, ad alia declinare bona, vexando Creditores, *Capyc.dec.33.* & 46. & qui sibi satisfacere in re vili potest, pretiosam venditioni supponere non debet, *Grammat. dec.40.* & 77. *Mart.dec. Pisan.* 130.Nec distrahit feudalia,potens allodialibus sibi plenè consulere, *de Marin.tom.2. quotid. cap. 58. num.* 11. post *Minad. in Const.Reg. In aliquibus, v.Comitum,n.42.* & *dec.13.Ann.alleg.141.n.4.* & 6. *Valasc. dec.49. Tauri, glos.9.*

427 *Non tamē distrahere feudalia, potens sibi super allodialibus satisfacere.*

428 *Sic & in feudalibus valens super illis sibi satisfacere, nè alios creditores vexet.*

428 Quòd si anterior habeat obligata feudalia, & allodialia bona, & posterior tantùm allodialia; tunc, nè posterior amittat ius suum, anterior Creditor cogitur, vt in feudalibus sibi satisfaciat, *vterque Anna Pater consf.141. Filius,49.* & 95. *Amat. conf.* 95. vbi practicatum refert, *Mina d.dec.13. Add. ad Capyc.dec.33.n.33. Tass.de antef. alleg. 27. n.42.*

429 *Eo fortiùs procedit in beneficium creditoris posterioris specialem habentis.*

429 Si ergò, quando Creditor anterior potest sibi satisfacere in feudalibus obligatis vnà cum allodialibus, non vexat bona allodialia, cum præiudicio posterioris Creditoris: ita multò minùs, cum præiudicio posterioris specialis hypothecæ,debet intentare litem contra illa bona specialitèr obligata posteriori, si commodè possit in alijs rebus specialitèr sibi obligatis satisfacere: cum semper præsumatur, Creditorem anteriorem in anteriori speciali hypotheca posse sibi consulere, *l. si quid, 45. §. inuentionem, D. de legat.* 3. Et si alia bona specialia non sufficiant, potest tunc contrà alia bona sibi obligata generalitèr actionem dirigere, *Couarr.3. var. c.18.*

430 *Sēsus clausulæ, vt generi per species nō derogetur.*

Quid operetur.

430 Sed quid si adsit clausula in instrumento: *Vt generi per species non derogetur, & è contra.* Et sensus clausulæ est, vt obligationi generali non derogetur per specialem; nec speciali derogetur per generalem hypothecam. Et adhuc currere decisionem, *d.l.2.* docuit *Rodriq.p. 2. de priuileg. cred. ar.1.n.5.* quia non valet protestatio contra Ius commune, *Glos.in l.alimenta,v.materna, C.de negot. gest. Rub. in l. non solum, §. morte, n.58.* vbi *Bolognet. n.134. D. de nou. oper. nun. Alex. lib.2. conf.94. Dec.in cap. cum M. n.7. de const.* ex *l. si ex fundo, D. de hæred. inst.* Et hoc, vt compescatur Creditorum inhians auiditas.

431 *Agens in speciali protestatur se velle saluam generalem hypothecam.*

431 Sed praxis obtinuit oppositum, *Francb.dec.5. Griuell. dec. 79. Put. dec.38. Cacher. dec.* 159.*Theodor.alleg.29.num.8.Surd.dec.44.* quos sequitur *de Marin.tom.2.quotid.c.58. num.9. in fin. Octau. dec. Pedem.*118. *n.7. Ann. alleg.66. num.15.Mynsinger.cent.6. obseru. 49. Cassan. in catalog. glor. Mund. par.11. consid.99. num.25. Gallup. in prax. par.2. cap.9. num.30.* qui addit cautelam; vt scilicèt agens super speciali protestetur se velle saluam generalem: Nam secus, non poterit deinde agere contra generalem.

Et stante dicta clausula, rectè voluit *Ant. Faber vbi supr. d.tit.6. de pignor. defin.8.* non requiri excussionem specialis hypothecæ: nam, si deberet illa excuti, specialis derogaret generali, *l.Creditori, 8. D.de distract. pign. l.2. D.qui pot.in pign.hab.*

LEMMA XXVIII.

An Anterior pro principali sit etiam pro interesse?

Geminata controuersia est. Et I. discutiamus: an sit hypotheca in re, pro fructibus, & interesse. II. An pro interesse præferatur, sicuti præfertur anterior Creditor pro principali.

Quò ad I. attinet, est extra aleam controuersiæ, rem pro fructibus, & pro interesse hypothecari, *l.quicumque, 5. §.non tamen, in fin.* ibi: *Eius enim rei sequela est.D.de inst. act. l. grege, 13. §. vlt.* ibi: *Propter vsuras quoque. D.de pign. Seraph. dec.* 481. *nu.* 5. & per Senatum Sabaudiæ decisum tradit *Ant.Faber in suo Cod.lib.8.tit.8.qui potior. in pign. hab.defin.8. n.5. in all.* * quem sequitur *D. Scoppa in scholijs ad Contron.for. R.Merlin,cent.2. c.8. n.17. in fin.* * 432

Res hypothecæ supponitur pro principali, & interesse.

Quò ad II. puto, hypothecarium anteriorem præferri etiam pro interesse posteriori Creditori, *l.grege,13. §.vlt. D. de pign. d.l. quicumq;§. non tamen, l. Lucius,18. D.qui pot. in pign. Reuert. dec.*580. *Capyc. Latr. dec.16.tom.1.*& notaui ad *Gallup.de priuil. cred. n.4. Afflict.dec.*186. *Seraph.dec.*481. *l.si insula, 35. D.de pign. l.priuilegia, D.de priuil.cred.Rebuff.de restit.redd.ar.1.glos.8. nu.5. Felic. lib.3. de censib. cap.5. num.18.* Nam accessorium sequitur naturam sui principalis, *cap. accessorium, de regul. iur. in 6. Bart. in l. cum dotem, §. in sexissimo, D. Solut. matr. Bald. in l.vnic. §.* & *vt pleniùs,D.de rei vxor.act. Osasc.dec.126.n.11.* * *de Ponte decis.34. n.47. Surd.decis.271. n.20. Gratian.cap.730. n. 19.* Maximè vrget. Quia interesse cum sorte principali etiam vnum debitum constituit, eadem actione petitur, *Theodor.alleg.5. nu.54.* & *alleg.7. n.13. Gratian. cap.42. n.15. Surd. decis. 306. num.7.* Interesse enim sequi debet naturam sui principalis, siue consideretur, vt accessorium, siue vt faciens vnum cum suo principali, *Gait. de credito cap.4. qu.10. nu.1172. Roccus tom.1.resp.72.n.4. Merlin.tom.2. controu.43. num.3. Mastrill. dec.119.n.2.* Ex quo interesse non conuentum, sed debitum ex mora debitoris sequi naturam sortis principalis,& sortis anterioritatem, ait *Rocc.l.c.n.6.de Ponte d.dec.34. n.40.*& vt verius sequitur *Valanz.conf.30.* 433

Quis præferatur pro principali, & interesse.

Interesse sequitur naturā sui principalis

lib.

Digitized by Google

lib.1.Paschal. de patr.potest.cap.7. num.66. Castill. decis. Sicil.27. n.38. lib.1. Ideòque etiam in feudis, vt assensus concessus pro principali sit concessus pro interesse, *Ponte consf.64.76. vol.1. Paschal. l.c. par.2. c.7. num.40. 46. Camerar. in cap. Imperialem, col.4.* *

434 Si Notarius apponat clausulam: *Pro quibus omnibus, & singulis obseruandis partes obligant se, & bona sua.* Virtute illius clausulæ præfertur etiam si de interesse non fuerit pactum, *Ant. Faber lib.8. Cod.tit.8. defin.8. num.5.* Ratio est, quia tunc ab initio censetur hypotheca apposita pro interesse, damnis, expensis, & præfertur alijs creditoribus, *l. stipulationes non diuiduntur, D.de verb. oblig. Oldr. consf.114.* * & pulchrè D.*Scoppa d.cap.8.n.17.cum seq. & cap.42. num.17.*

Maximè si ab initio fuerit obligata pro interesse.

Nota hic, quòd consensus pro interesse censetur appositus, quando feudum obligatur, *de Ponte consf.64. nu. 19. & 76. de Marin. l. c. num.9.*

LEMMA XXIX.

An dans pecuniam, quam Debitor soluit Creditori anteriori, habeat anterioris Creditoris priuilegia?

435 DIcas, tali solutione facta à Debitore, extingui debitum, & Creditorem cedere ius, quod habet vsque ad illud tempus. Cùm ergò non aliud ius habeat, nisi pro principali, & interesse vsque ad tempus solutionis, tale ius transfertur in soluentem, atque adeò mutuans Debitori tantùm præfertur pro principali, & tertijs decursis vsque ad tempus solutionis, non verò pro decurrendis: nam ad decurrendas ius non habet. Et ita decisum refert *de Marin. supr. n.14.* Et est *l. si ventri, 8.* ibi: *Eorum ratio Creditorum prior est, quorum pecunia ad creditores priuilegiarios peruenit. Peruenisse autem quemadmodum accipimus: vtrùm si statim profecta est ab inferioribus ad priuilegiarios? an verò si per debitoris personam; hoc est, si ei ante numerata sit, & sic debitoris facta, Creditori priuilegiario numerata est. Quod quidem potest benignè dici: si modò non post aliquod internallum id factum sit. D.de priuil.cred.* vbi Creditor, ex cuius pecunia satisfactum est Creditori priuilegiato, gaudet priuilegijs illius, etiam si per manus debitoris pecunia ad creditorem priuilegiatum deuenerit: dummodò illicò à debitore sit pecunia data Creditori. Vide *l.ait Prætor, la 2. §.1. D. quæ in fraud. l.3. §.fin. D. de donat. inter. l.Modestinus, D.de solut.* Vbi requiritur, vt pecunia sit data debitori ad hoc, vt soluatur illi Creditori, & quando debitor confestim soluit Creditori, præsumitur tale adiectum pactum, vt illi soluatur.

Creditor, ex cuius pecunia satisfactum est anterioribus, succedit in illorum priuilegia, si per ipsum, vel saltèm per manus debitoris sit pecunia soluta Creditoribus anterioribus.

Si statim à debitore satisfiat creditoribus presumitur pecunia data, vt eis satisfiat.

LEMMA XXX.

An Emptor iuris anterioris Creditoris præferatur posteriori?

IVS, & spes potest emi: & consequentèr potest quis emere capitale vnà cum tertijs, & fructibus decurrendis. Nunc dico, Emptorem præferri etiam pro tertijs decurrendis: nā debitum non est extinctū illa solutione, sed emptum, & durat penès Emptorē. Ergò si Vēditor præferebatur, præfertur etiā Emptor, *d.l. Lucius, & l.si potiores, 3. & l.4. C.de his, qui potior. Cupyc.dec.16. Reuert. decis. 500. par.2. Giurba decis.87. num. 21.* & decisum in S. C. refert *de Marin. supr. num. 20.* 436

Emptor iuris præfertur posterioribus Creditoribus.

* *An Cessionarius hypothecæ in feudo sit graduandus in locum Cedentis Creditoris.*

AFfirma. *Reuert. decis.9.* vbi *de Marinis num. 1.* post *Soccin. lib. 4. num. 274.* Nam ad Cessionarium transit ius cessum: cum per cessionem non extinguatur, sed trāsmittatur ius Cedentis. Idque inconcussè, si Cessionarius vtatur actione directa Cedentis. Quod verificatur, si Cessionarius sit constitutus à Cedente procurator in rem propriam, *de Marinis lib.2. cap.61. num. 7.* Nec tunc requiritur Assensus Regius, vt non requiritur in Procuratore Cedentis. Qui assensus requiritur in cessione, si non constituat illum procuratorem in rem propriam: nam cessio hypothecæ in feudo, est alienatio obligationis feudi, quæ sine assensu non subsistit, *l. vlt. C. de rebus alien. non alien.* Et ad rem hanc vide alios, quos dat *D. Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent.2. cap.31. n.23.* * 437

Assensus quando in cessione vtrium feuda lium non requiritur.

LEMMA XXXI.

An Creditor conditionalis anterior præferatur posteriori puro?

AFfirma: Quia hypotheca conditionalis etiam habet priuilegia, *Qui prior in tempore, potior in iure, l. qui balneum, 9. l. potior, §.videamus, D.qui potior. Suar. Recuff. Neguf. Donel. Connan.* apud *Rodriq. de priuil. cred. part. 2. art. 1. n.8.* Et attenditur initium contractæ obligationis, non tempus præfixæ solutionis, *l. 1. §.non vtiq; D.qui pot. Paz.in prax. p.5. tom.1. c.4. n.5.* 438

In hypotheca conditionali currit Regula Qui prior.

Interim tamen sequestratis rebus, expectatur conditionis purificatio, *Suar. & alii.* Sicut, si debitor sit suspectus de fuga, capitur ante diem solutionis, *l. quæsitum, D. de pign. Lomne, D.pro soc. l.in omnibus, D.de iudic.* Et pluries seruatum testatur *Rodriq. cit. ar.2. n.9. Octau. dec.Pedem.130.* 439

Debitor conditionalis suspectus de fuga capitur ante conditionis purificationē.

LEMMA XXXII.

An anterior ex Scriptura priuata, præferatur posteriori ex Instrumento.

SI priuata scriptura Debitoris sit vallata subscriptione trium testium, præfertur

Digitized by Google

440 *Hypotheca anterior ex scriptura priuata munita tribus testibus, & ab ipsis recognita præfertur posteriori ex instrumēto*

Creditor hypothecarius ex tali scriptura alteri posteriori hypothecario ex instrumento, *l. scripturas*, 11. *C. qui potior. in pign. l. cum taberna, §. idemq; sit, D. de pign. Conar. pract. c. 22. Guttier. 1. pract. c. 125. n. 3.*

Vt talis Scriptura probet in iudicio, recognoscenda est per principalem debitorem, & testes, *cap. 2.* vbi *DD. de fid. instr. Bart. Bal. Paul. & Salyc. in d. l. scripturas*. Quæ recognitio retrotrahitur in præiudicium debitoris recognoscentis; non verò in præiudicium aliorum, quibus non præiudicat ante propriam recognitionem, *Rebuff. tom. 1. tract. de chyrograph. recognit. Molin. lib. 2. de primog. c. 8. n. 10. Hypol. sing. 135.*

Non tamen dedigneris intueri *Gallup. par. 2. cap. 23. n. 2. in prax.* volentem testes probare, si deponant se inspexisse scribentes, non verò deponentes se cognoscere manum, post *Dec. cons. 605. Gram. dec. 84. Afflict. dec. 181.* * iunctis alijs, quæ ad ornatum *d. l. scripturas*, scribit *D. Scoppa in Theorico-Practicis Obseruat. ad decis. Gratian. obseru. 94. per tot.* *

Q. I. Quæ ex duabus scripturis eadem die factis, præferatur, si in Protocollo inueniatur vna notata post aliam?

441 *Præfertur scriptura prius scripta in protocollo ab eodem Notario, licèt eodem die.*

Aliqui volunt, creditum diuidendum inter Creditores: Vt in dubiis media eligatur via, *l. Paterf. in fin. D. de hæred. inst. Thes. lib. 3. foren. cap. 100. Marta decis. Pisan. 75.*

Hæc opinio admittitur, si à diuersis Notarijs eodem die scribantur, vel in diuersis scripturis priuatis: tunc enim vnus alteri præferri, absque iniuria nequit.

Altera sententia melius discurrit, & dat prælationem scripto in Protocollo ante alium: nam est grauis coniectura, etiam tempore præcessisse hypothecam prius scriptam, *Bart. in l. 1. num. 18. C. de nouo Cod. fac.* vbi *Alex. in add. Soc. in l. 1. D. sol. mat.* decisum apud *de Marin. to. 1. lib. 1. c. 22. & 72. n. 13.*

LEMMA XXXIII.

An in scriptura sit exprimenda causa debiti, vt subsistat hypotheca?

442 *Est in scriptura exprimenda causa debiti.*

Affirma, *cap. si cautio, de fid. instr. l. cum de indebito, §. fin. D. de prob.* Et rationem reddit *de Marin. supra, num. 2.* post *Gomes. 2. var. cap. 11. n. 3.* Quia debitum posset oriri ex causis iniustis, ex quibus nō debetur; & sic causa est exprimenda, vt cognoscatur: an contractus obliget? *Barbos. in d. cap. si cautio, in collect. n. 3. Addit. ad Guid. Pap. dec. 176. in fin.* Et hoc, etiam si scriptura sit iuramento firmata, aut guarentigiata, *de Marin. l. c. n. 4.* quidquid dixerit *Mascard. de prob. concl. 345. n. 55.*

LEMMA XXXIV.

An Creditor anterior possit auocare pecuniam solutam posteriori Creditori?

443 *Posterior creditor, qui bona fide consūpsit, non tenetur restituere.*

Dico I. Posterior Creditor bonæfidei possessor non tenetur restituere pecuniam sibi solutam consumptam; nisi factus sit locupletior, *l. bonæfidei emptor, 48. D. de acq. rer. dom. l. si virgo, 34. q. 1. l. qui bona fide, 23. D. de acq. rer. dom. l. qui scit, 25. in fin. D. de vsur.* Ratio à priori est: quia consumptione hypotheca desinit, & sic nihil adest apud posteriorem, in quo ius habeat anterior Creditor: & pecunia fit consumentis, *l. si alieni nummi, D. de dol. Glos. in l. singularia*, vbi *Ias. n. 13. Dec. nu. 6. Curt. Iun. n. 19. D. si cert. pet. Gram. q. 1. nu. 6.* post *Dec. Menoch. lib. 1. cons. 25. nu. 5. de Marin. tom. 1. lib. 1. c. 71. n. 1.*

444 *Cessat hypotheca de structa re hypotheca-ta.*

Dico II. Si mala fide res sit consumpta à posteriori Creditore, tenetur illam etiam in conscientia restituere, ratione iniustæ acceptionis: & consumendo lædit ius tertio quæsitum, *Afflict. decis. 190.* vbi *Vrsill. Capyc. dec. 78. Steph. dec. 31. Maresc. var. 2. c. 36. de Amat. 2. var. resol. 51. n. 9.* & vide, quod per suum Senatum decisum tradit *Ant. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 17. de distract. pignor. defin. 33.*

445 *Malæfidei creditor tenetur.*

Hinc fit, pecuniam bona fide consumptam auocari non posse ab anteriori Creditore in conscientia. Cœterùm in Foro contentioso varij dimanarunt vsus.

Alij enim nolunt, Creditorem anteriorem, etiam personalem, ex titulo oneroso posse auocare pecuniam consumptam bona fide à posteriori Creditore, ex titulo lucratiuo habitam: putà titulo legati; *Fontanell. de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 8. p. 7. num. 54. de Amat. supra, num. 21. Constant. in l. 1. n. 107. de priuil. Fisci, Cyn. in l. 2. n. 5. in fin. C. qui pot. in pig. de Franch. dec. 146. ex l. fin. §. & si præfatam, v. licentia. C. de iur. delib. Thes. filius cap. 16. lib. 2. for. n. 14.*

Auocatur pecunia soluta sub cautione de restituēdo, vel quādo Fiscus, dos, est creditore.

II. Reuocatur pecunia soluta posteriori, iussu Iudicis, cautione præstita, *Thesaur. l. c.* * cum dicatur extare, *l. procuratoris, 5. §. ult. D. de tribut. act. Franch. dec. 75. nu. 9.* & alij, quos sequitur *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. Reg. Merlin. cent. 2. cap. 90. n. 8. in fin.*

III. Fauore Fisci reuocatur pecunia consumpta bona fide à posteriori Creditore, *l. 2. C. de priuil. Fisci, Peregr. 6. de Iur. Fisci, tit. 6. Ricc. par. 2. prax. resol. 375.* & decisiones 446

Reg. Cam. refert *de Marin. l. c. supra, n. 5.*

IV. Fauore Dotis, *Guttier. 3. pract. q. 101. Barbos. in l. 1. par. 6. n. 24. D. solut. matr.*

V. In pari Creditorum diligentia, si pecunia vni soluatur, non auocatur, *Seraph. decis. 174. Ambros. dec. 35. vol. 2.*

VI. Restituta pecunia, non restituitur interesse: nam interesse non debetur; nisi conuentus sit in mora culpabili, *Sonsel. decis. 82. de Ponte lib. 2. cons. 19.*

LEM-

Digitized by Google

LEMMA XXXV.

An præferatur anterior Creditor, qui realiter non solvit, posteriori Creditori, qui re ipsa soluit.

447 *Creditor ille præfertur, qui prius soluit pecuniam.* AFfirma, posteriorem, qui, re ipsa, soluit, præferri anteriori hypothecario, qui numeratam non soluit, *l. Titius*, 4. *D. quæ res pign. l. potior*, 9. *D. qui pot. in pign. l. diuersis*, 8. *Cod. cit. tit.* quia hypotheca non incipit, pecunia non numerata, *d. l. diuersis*, vbi *Glos. v. data*, *C. qui pot. in pig. Ripa in d. l. priuilegia, num.* 23. Et consequentèr debet constare, traditam esse realiter pecuniam, *Guttier. de iuram. confir.* 3. *par. cap.* 15. *n.* 25. Et sic consultè pecunia soluitur coràm Notario, qui illud, instrumento, fateri debet, *Cott. in memorab. v. Creditor, Felic.* 3. *de censib. cap.* 5. *n.* 23. *Couarr.* 1. *var. cap.* 9. *n.* 4. Nec creditur debitori; sed Notario id fatenti, *DD. cit.*

448 *Creditur Notario, non debitori dicenti, pecuniam numeratā.*

LEMMA XXXVI.

An, vt auocentur bona à posteriori Creditore, sint excutienda bona principalis Debitoris?

449 *Excutiuntur bona principalis debitoris, antequàm bona auocentur à posteriori creditore.* AFfirma. *Arg. l.* 2. *C. de acq. poss.* Ad quid enim vexare posteriores Creditores, si potes tuum recuperare ab ipsomet Debitore? *Auth. sed hodie, C. de act. & oblígat. Auth. hoc si debitor, C. de pign.* Vbi, non excusso Principali, & eius Fideiussore, nequit agere hypothecaria contrà tertium possessorem bonorum, *Capyc. dec.* 78. *num.* 6. Vide *Afflict. dec.* 190. *de Marin. alleg.* 145. *n.* 4. *Trentacinq. lib.* 1. *resol.* 7. *n.* 14. *& lib.* 3. *tit. de solut. resolut.* 23. *num.* 8. *Menoch. cons.* 25. *num.* 10. *Surd. cons.* 4. *num.* 13. *&* 17. *Peregr. lib.* 6. *de iure Fisci, tit.* 6. *de pignor. num.* 8. *in fin. Costa de remed. subsid. illat.* 2. *num.* 2. *Barbos. in l.* 1. *par.* 6. *n.* 22. *D. solut. matr. Ant. Thesaur.* 2. *forens. q.* 16. *n.* 31. *Fontanell. de pact. nuptial. to.* 2. *claus.* 5. *glos.* 8. *p.* 7. *num.* 67. *de Amat. resol.* 51. *n.* 22. Et decisum iunctis Aulis *de Marin.* refert *supra n.* 14. Et hoc, licèt solutio sit facta sub fideiussore de soluendo emergētibus anterioribus Creditoribus.

Excutitur principalis debitor etiā quādo pecunia est soluta posteriori creditori sub fideiussione vt restituatur, quando anteriores creditores insurgerēt.

Hoc verum fatemur in posteriori Creditore possessore; non in tertio nudo possessore: nam Creditori possessori, non tantùm possessori tale priuilegium indultum est, secundùm *Couar.* 3. *var. cap.* 18. *n.* 2. *v. quintò animaduertendum. Socc. cons.* 75. *lib.* 4. & ita decisum à Senatu Sabaudiæ testatur *Ant. Faber in suo Cod. lib.* 8. *tit.* 6. *de pignor. defin.* 9. licèt contrà videantur *Bart. Bald. & alij in d. l.* 2.

LEMMA XXXVII.

An excussio sit necessaria, quando adest pactum Constituti, & Precarii, &c.?

450 *Excussio non opponitur agēti possessorio vigore constituti, sed hypothecariæ.* NEga, *l. fin. C. de acq. poss. Prag.* 1. *de assist. de Marin. tom.* 2. *cap.* 62. *n.* 1. *& alleg.* 145. *n.* 5. & à Senatu Sabaudiæ tractatum refert *Ant. Faber in suo Cod. lib.* 7. *tit.* 7. *de acquir. poss. defin.* 37.

Intelligas I. Si possessionis retentionem petat vigore clausulæ *Constituti*: Nam excussio opponitur actioni hypothecariæ, nō possessorijs remedijs, *d. §. fin. Auth. Hoc si debitor, C. de pignor. Guid. Pap. q.* 432. *n.* 1. & dixit Senatus Sabaudiæ, vt ait *Anton. Faber ubi supr. lib.* 8. *tit.* 6. *de pignor. def.* 8.

Intelligas II. Viuo debitore: nam eo mortuo extinguitur Constitutum, & Precarium, *l. cum precario, §. precarij, D. de precar. cap. fin. de precar.* Vndè tunc requiritur excussio bonorum hæredis principalis debitoris, *Rom. cons.* 189. *in fin. Iason. in § item si quis, n.* 77. *Instit. de act. Corn. lib.* 1. *cons.* 190. *n.* 5. *Ruin. lib.* 5. *cons.* 177. *n.* 8. *Grat. cons.* 63. *Alciat. in l. quod meo, col.* 2. *D. de acquir. poss. Gram. in d. Prag.* 1. *n.* 1. *&* 2. vbi *Ronit. n.* 40 *Marant. tract. de remed. poss. num.* 61. *Vin. dec.* 12. *num.* 5. *in fin. Barbat. de assist. glos.* 7. *n.* 57. *de Marin. supra, num.* 3. *&* 4. Vide, quod tractatum, & decisum à Senatu Sabaudiæ refert *Anton. Faber in suo Cod. lib.* 7. *tit.* 7. *de acquir. possess. defin.* 39.

451 *Mortuo debitore perit Constitutum, et Precariū: nam possessio defuncti non transit ad hæredē.*

LEMMA XXXVIII.

Si Hæres soluat totam hæreditatem Creditori posteriori, an possit molestari?

452 *Creditores personales diligentes auocāt pecuniam solutam alteri Creditori.* CReditores licèt personales, non negligentes possunt agere contrà concreditorem, cui est satisfactum ab hærede dolosa gratificatione, *l. si non expedierit, §. si pupillus, v. quod si vtroque, D. de bon. auct. Iud. possid. l. pupillus*, 24. ibi: *Distinguimus, an per gratificationem acceperit creditor, an non? Vt si per gratificationem Tutorum, reuocetur ad eandem portionem, quam cæteri Creditores fuerint laturi; si verò iustè exegerit, cæteri Creditores neglexerint exactionem. Id quod acceperit Creditor, reuocari nullo modo potest. D. quæ in fraud. cred.* In quo *text.* vides reuocari data per gratificationem hæredis, non verò, quæ à Creditore exacta sunt: nam tunc diligenti, non negligenti Creditori subueniendū, *d. l.* 24. *in fin.* Quæ ratio non currit in sola gratificatione, quæ talem diligentiam exactionis non supponit, *d. l.* 24. *D. quæ in fraud. cred. Add. ad Affl. decis.* 190. *Marescot.* 2. *var. cap.* 36. *n.* 3. *Fontanel. de pact. nuptial. to.* 2. *claus.* 1. *glos.* 8. *par.* 7. *n.* 25. *de Amat. lib.* 2. *var. resol.* 51. *num.* 26. & rectè *de Marin.* 2. *resol. cap.* 64. *n.* 4. *&* 5. ait, hæredem non posse molestari: nam hæres non tenetur vltra vires hæreditatis, & supponimus, nihil ei relictum esse; poterit tamen conueniri actione de dolo, si dolosè totum patrimonium defuncti dedit posteriori Creditori, *Glos. in l. Tutores*, 61. *v. dolo*, vbi *Salyc. v. quærit etiam, D. de cond. ind.* Intel-

453 *Hæres nequit gratificari posteriori Creditori.*

454 *Posterior Creditor retinet, quę sua diligētia: putà ex actione, nō quæ hæredis gratificatione obtinuit in bonis debitoris.*

455 *Hæres tamen gratificans non molestatur vltra vires*

Digitized by Google

hæreditatis, nisi dolo soluat, nã tunc actione de dolo cõuenitur. telligas, si Creditor propria recuperare nequeat à Creditoribus, quibus satisfactũ fuit: nam vetitum est dolo agere, quando adest alia actio, *Rom.in l.si cum dotem*, §. *transgrediamur, n.16.D.solut.matr.*

Dictorum Conclusio.

456 *Omnes hypothecarij anteriores præferuntur posterioribus in bonis debitoris.* Concludamus, in omnibus Creditoribus hypothecarijs, siue expressa, siue tacita, ex publica, vel priuata scriptura trium testium subscriptione munita, siue sit pura, siue sub conditione, currere Regulam *Qui prior in tempore, potior in iure*. Dummodò prior Creditor soluerit; & prior Creditor præfertur quòad principale, & interesse in bonis hypothecatis, excusso principali debitore; nisi adsit constitutum, & precarium, vivente ipsomet debitore principali.

Sunt tamen aliqui Creditores hypothecarij, qui præferuntur cœteris anterioribus, de quibus breuitèr hic agemus.

L E M M A XXXIX.

Qui Creditores hypothecarij posteriores præferantur anterioribus hypothecarijs.

457 Iura concesserunt prælationem quibusdam posterioribus. De quibus in toto decursu vberiùs. Hic summis labijs delibemus cohortes horum Creditorum.

458 *Dos profertur Creditoribus anterioribus; sed Primipilus præfertur doti in subsidium.* I. Dos præfertur anterioribus Creditoribus hypothecarijs, *l.assiduis, 12. §.cum enim, C.qui pot. in pig.* vbi tantùm præfertur anterioribus nudis hypothecarijs. Excepta causa Principis, quæ anterior, in subsidium occupat res dotales, *l.satis, 4. C. in quib. caus.pig.* * De qua post alios D.*Scoppa in Scholijs ad Controu. R. Merlin. cent.1.cap. 26.n.31.* *

459 *Fiscus præfertur hypothecariis anterioribus, nõ doti.* II. Fiscus præfertur anterioribus hypothecarijs, *l.2.C.de priu.Fisc.l.dotis tuæ, 9. C. de iur.dot.Bouadil.l.5.Polit.c.6. n.29.*

Et inter dotem, & Fiscum currit Regula *Qui prior, &c. l.dotis tuæ, 9. C.de iur. dot. l.fin. D.ex quib. caus.maior.l.4. C.qui pot.in pig.*

460 *In dubio dos præfertur Fisco.* In dubio quis sit prior: Dos, vel Fiscus? Dos præfertur, *l.non puto, 10. D. de iur. Fisc. Mantic.de tacit.tit.25.num.23.Menoch.20. de præsump.præs.72.* ex *l. in ambiguis, 86. D.de regul.iur.*vbi *Dec.n.2. & 3.*

461 *Hypotheca pro refectione, vel emptione nauis præfertur anteriori.* III. Hypotheca ad refectionem, vel emptionem nauis, præfertur puræ hypothecæ anteriori, *§.his consequens, Auth. de æqualit. dot.coll.7.l.interdum, 5. l.huius, 6. D. qui pot.in pig.l.quod quis, 19.l.qui in nauim,D. de priuil.Fisc.* * Si specialitèr conuenta fit, vt declarat *D.Scoppa d.cap.26. n. 22.* Sed vide infra à *n. 494.*

462 *Expensæ funerũ prę feruntur omnibus anterioribus hypothecarijs, etiam expressis.* IV. Impensæ funerum gaudent prælatione in bonis defuncti, secundùm *Guttier. 2. pract.q.70.num.2.Gom.in l.30.Tauri, n.2.* ex *l.impensa, 45.* ibi: *Omne creditum debet præcedere. D.de relig.& sumpt.* Et præferri etiam anteriori expressæ hypothecæ, practicatum refert *Gallup. in prax. part. 4. de concurs.credit.cap.3.num.27.* post *Mastrill.dec.10.lib.1. Surd.decis.255.num. 28. Canaler.dec.32.Gratian.cap.94.n.4.* Id exigente religione, & bono communi, *l. ne corpora, 38. D. de relig. & sumpt.* vt noto ad *Gallup. in addit. nu.7.*post *Iason.in l.fin. §.in computatione, C.de iur. deliber. Roll. cons.14.n.29.lib.1.Bald.*& alios,* cum cœteris, quos nouissimè sequitur *D.Scoppa in Practico-Receptis Explanationib. ad Cod. Fabrian.lib.1.tit.2.explanat.38.n.2.* 463 *Corpora sepelliri, est ad bonum commune.*

464 *Pupillus in re sua pecunia empta præfertur hypothecarijs anterioribus, & habet vindicationem, si est empta à Tutore, l.2. D. quando ex facto tutor.* V. Pupillus in re empta pecunia pupillari præfertur alijs Creditoribus anterioribus, *l.idem ait, 7.* vbi *Glos.v.res fuerit, l. vlt.D. qui pot.l.quamuis, 17. v. non deducto, C.de pignor.l.2.D.quando ex facto Tutor. l.3. D. de reb.eor.l.si vt proponas, 8.* vbi *Bart. & Bald. C. de reiuind.l.si tutor,C.de seruo pignori dat.Paris.lib.1.cons.80.num.19.* Imò Pupillus in illa re habet vindicationem, si empta sit à Tutore, *Bald.in l.si Tutor,C.de seruo pignori dat.manumiss. Ramirez in l. dabimus, §.si quis cum Tutor, D. de priuil. cred.* Ratione cuius reiuindicationis cœteris omnibus præfertur, *l. si ventri, 8. §.in bonis, D.de priuil. cred. l. Procuratoris,5. D.de tribut.act.*

465 *Cedit mutuanti ad conseruationem creditor, qui sentit commodum pignoris.* VI. Mutuans ad refectionem domus, in illa præfertur, *§. his consequens est, Auth.de æqualit.dot.collat.7. l.licèt, l. interdum, C. qui pot.l.Creditor, D.si cert.pet.* Ratio est, quia res illa secus non esset futura, & sic corrueret pignus, etiam anterioribus Creditoribus, qui, cum sentiant commodum perseverantiæ pignoris, debent etiam sentire incommodum, vt in tali pignore, mutuans ad eius refectionem præferatur. Accedit Reipublicæ interesse, nè Respublica ruinis deformetur, *l.2.§.si quis nemine, & l.vlt.D.nè quid in loco publ.l.si quis, C.de ædific.priuat.Simanc.lib.18.cap.13.*

Isti ergò Creditores præferuntur anterioribus habentibus hypothecam: Nam ultra hypothecam habent priuilegium, vt præferantur.

Difficultas est: *An, inter se, vnus alteri præferatur?* Et dicas, priuilegia priuilegijs conquassari: & sic inter illos currit Regula: *Qui prior in tempore, &c.l. dotis tuæ, 9.C. de iur. dot. l. fin. D.ex quib. caus.maior.* 466 *Priuilegia conquassantur.*

Q. hic,

L E M M A XXXX.

An bona subiecta generali hypothecæ possint alienari?

Dicas, posse alienari; & si alienentur, cessare hypothecam: Vndè bona Mariti, aut Tutoris alienata, non remanent hypothecata pro debito: Ad differentiam specia- 467 *Potest alienari res subiecta generali hypothecæ.*

cia-

Digitized by Google

cialis hypothecæ, quæ nunquam cessat. Ratio est: quia satis est debitori habere bona inuenta tempore solutionis, & esset grauissimum onus, non posse talia bona alienari. Quæ ratio corruit in speciali hypotheca, *l. pen. D. de pign. l. si debitor, C. de distract. pign. Bonac. disp. 3. q. 10. punct. 2. nu. 3. Less. lib. 2. de iust. cap. 28. n. 38. Reginald. lib. 25. n. 582. Molin. disp. 528. Neguf. p. 2. memb. 1. n. 1. Onnat. tom. 2. de contract. 20. disp. 56. sect. 2. n. 44.*

LEMMA XXXXI.
DE CREDITORIBVS PRIVILEGIATIS EX CAVSA.

Qui sint creditores priuilegiati ex causa.

CReditores priuilegiati ex causa sunt, qui carent obligatione bonorum; sed ex causa fauorabili sunt Creditores: putà, si mutuum dederunt pro Alimentis, pro Redemptione captiuorum, pro Studio, &c.

468 In istis seruatur Regula *Melior causa præfertur, l. priuilegia, 16. D. de priuil. cred.* & non currit Regula *Qui prior in tempore.*

Sunt tamen aliquæ causæ adeò priuilegiatæ, vt fuerint in Iure expressæ. Et isti Creditores ex causis expressis in Iure præferuntur cœteris, causæ priuilegio munitis, Et sunt.

Ex causa habēt priuilegium impensæ Funerum.

I. Expensæ Funerum ex causa religionis, & publicæ vtilitatis: Nam Reipublicæ interest cadauera sepeliri, *l. sunt personæ, 43. ibi: Propter publicam vtilitatem. l. si quis, l. & si quis, 4. §. sed interdum, D. de relig. & sumpt.* Vndè meritò isti Creditores cœteris præferuntur, *l. impensa, 45. D. de relig. & sumpt. Lopez in l. 12. tit. 13. par. 1. Cifuentes in l. 30. Tauri. Garzia de expens. cap. 8. nu. 19. Guttier. in l. nemo potest, n. 91. D. de leg. 1. Rodriq. supra. par. 2. ar. 2. n. 4.* qui cum *Mant.* idem fatetur de expensis factis pro infirmitate, *Ang. in l. in restituenda, C. de petit. hæred.* Semper tamen inspicitur qualitas Defuncti, nè expensæ sint excessiuæ, *l. legatum, 3. C. de relig. & sumpt. l. 1. §. vlt. & l. 2. D. ad l. falc.* vid. infr. *n.* 479.

Qui in Funus aliquod impēdit, cū defuncto creditur contrahere, l. 1. D. de relig. & sūp.

Inquilinus ex inuectis sepellitur, & quod superest, pensioni seruatur, l. at si, 14. §. si colonus, D. de relig. & sumpt.

470 II. Sunt Creditores ex deposito, si res depositata non extet: nam extante re depositata, Creditor venit vt dominus, & in deposito præfertur cunctis alijs per reiuindicationem, *l. si ventri, 8. D. de priuil. cred.*

II. Depositum re non extante.

471 Si verò res depositata sit consumpta, tunc venit post expensas funeris, quia habet causam ad publicam vtilitatem, *l. quod priuilegium, 8. l. si hominem, 7. §. quoties, ibi: Ante priuilegia. D. deposit. l. si ventri, 8. ibi: Fidem publicam sunt secuti. D. de priuil. cred. Strac. tit. de mercat. p. vlt. n. 2.* vide infra *n.* 482.

472 III. Venit dos data à Sponsa Sponso de futuro, quæ dos habet etiam bonam causam: nam est ad bonum commune, fœminas non esse indotatas, *l. 1. D. solut. matr.* & sic præfertur alijs Creditoribus, *l. si sponsa, 99. D. de iur. dot. l. 2. §. si sponso, & l. 3. D. de priuil. cred.*

III. Dotes sponsa de futuro.

IV. Veniunt Creditores ex expensis factis in bonis debitoris: putà tempore valetudinis in ferendo, &c. *l. si hominem, §. quoties, ibi: Ante priuilegia. & l. seq. in fin.* ibi: *Sumptus causa, qui necessariò factus est, semper præcedit. D. deposit. l. vlt. C. de bon. auct. Iud. &c.* 473

IV. Alimēta sumptus necessaria in cultura.

Deindè sunt aliæ causæ ad publicum bonum Iure non expressæ. Et tunc est hæc Regula, *Melior causa præfertur.* Et qui eiusdem sunt causæ, simul concurrunt, *l. priuilegia, ibi: Si eiusdem tituli sint. D. de priuil. cred. l. si homine, §. quoties, D. deposit.* ibi: *Constat simul admittendos. Tiraq. de priuil. piæ cau. n. 26. Bar. in Auth. quas actiones, n. 3. C. de sacros. Eccl. l. verùm, 12. §. vlt. D. de minor. Couarr. in Reg. Possessor, 2. p. §. 4.* 474

In alijs melior causa præfertur.

Si dubitetur, quæ causa sit perfectior? est hæc Regula. In dubio quis præcedat? omnes æquè concurrunt, nè in dubio quis spolietur suo iure, *Ripa in d. l. priuilegia, n. 59. Rodriq. p. 2. tit. 2. in fin.* Licèt aliqui velint remitti in Iudicis arbitrium, *l. fundo 38. ibi: Bonus Iudex varia ex personis constituat. D. de reiuin.* Quod mihi displicet: Nam Iudex tantùm habet examinare, quænam causa sit melior? & illi prælationem dare: Atq; adeò, si habeat dubium: hoc est, si non adhæreat alicui; sed anceps neutri accedat parti; cùr vnam alteri præponet? aut priuabit in dubio iure quæsito? Si verò probabilitèr adhæreat vni, tunc non est amplius dubius; sed habet opinionem probabilem, quam sequi potest, etiam probabiliori relicta. 475

Res diuiditur inter creditores in dubio de meioritate causæ.

Iudex potest alterutrā ex probabilibus opinionib; sequi.

LEMMA XXXXII.
De Creditoribus Chyrographariis.

IAm præmisimus duo densa Creditorum Agmina, sequitur tertia Cohors illorum, qui, omni denudati clypeo, inuadunt bona debitorum. In istis inter se concertantibus, fit hæc Regula. *Ille præfertur, qui citatissimè alios præuenit in iudicio, vel extra.* Nam testatum in Iure est, vigilantibus succurrendum, *l. qui autem, 6. §. sciendum, l. Pupillus, 24. ibi: Vigilaui: meam conditionem meliorem feci. Ius Ciuile vigilantibus scriptum est, ideòque non reuocatur id, quod percepi. D. qui in fraud. cred. l. indicatæ, D. de re iud. Bart. in d. l. Pupillus, Strac. de decoctor. p. 1. nu. 331. Molin. 2. de iust. disp. 236. v. Obseruandum, Capyc. dec. 194. n. 45.* 476

In personalibus creditoribus diligētior præfertur, nec tempus cōsideratur.

Si omnes æqualitèr sint diligentes, tunc æquè admittuntur, nulla temporis habita ratione; & faciunt partes pro rata debiti, *Strac. l. c. n. 16. Molin. l. c. Bald. in l. pro debito, C. de bon. auct. Iud. poss. l. Procuratoris, §.* 477

plu-

Digitized by Google

Creditores æque diligentes, simul concurrunt ad bona debitoris.

plures, §. *planè, D. de tribut. act. l. si homine*, §. *quoties*, *D. deposit.* Et hoc, siue titulus crediti sit lucratiuus, siue onerosus.

CONCVRSVS
Omnium prædictorum.

DEnsis, & dispositis phalangibus Creditorum, qui proprio priuilegio muniti,
478 tanquam firma lorica, bona vniuersa defuncti ad discrimen diuisionis reuocant. Et nos in pululentulo hoc Campo digito designemus fortiores, qui ad pugnam, & ad palmam primi perueniunt.

Dominus in re sua omnibus creditoribus præfertur.

Cœteris præferuntur Domini rerum, qui ante omnes Creditores petunt bona propria. Ratio est, quia in illis bonis non habent ius Creditores, quibus solummodò tenentur bona debitoris, *l. si ventri*, 8. *v. si tamen, D. de priu. cred. l. depositi*, 4. *l. ex facto, D. de pecul. l. filiusf. D. si cer. pet. l. ubi adhuc, D. de iur. dot. l. in rem actio, D. de rei vind.*

479 Post Dominos rerum admittuntur Creditores ex funere, & præcedunt etiam expressam anteriorem hypothecam, *Capyc. dec.* 84. *Ann. sing.* 258. *Surd. dec. Mant.* 112. *Castil. dec.* 103. *Viu. dec. Apul.* 307. *Marta dec. Pisan.* 83. *Amat. dec. Ferrar.* 8. *Rot. Rom.* apud *Gratian. c.* 94. quem videas ad *n.* 14 *Maynard. dec.* 47. 48. *par.* 2. *Caualc. dec. Fiuiz.* 32. *Mastril. dec. Sicil.* 203. ex *l. Impensa* 45. *D. de relig.* ibi: *Præcedit omne creditum. l. si quis*, 12. §. *Prætor ait, D. de relig.* ita vt præcedat etiam expensa funeris cœteros hypothecarios, *d. l. impensa, & d. l. si quis*, §. *Prætor ait, Alber. in l.* 2. *D. de priuil. cred. Gom. in l.* 31.

Creditores ex funere omnibus omninò anterioribus; præferuntur, etiam habentibus expressam hypothecã.

480 *Tauri, n.* 2. *Garzia de expens. cap.* 8. *n.* 19. Bonum namque commune, quod fouent expensæ funerum, præfertur particulari; & sic etiam ipsæ expensæ funerum præferuntur Creditoribus hypothecarijs anterioribus, *Ioseph. Ludou. dec. Perus.* 78. *Rolan. cons.* 14. *n.* 24.* & alij pleniùs, quos sequitur *D. Scoppa in Practico. Receptis Explanationib. ad Cod. Fabrian. lib.* 1. *tit.* 2. *explanat.* 38. *n.* 2.

Expensæ funerum sunt ad bonum commune.

481 Præcedit etiam dotem, *Garz. Lop.* apud *Rodriq. de concu. p.* 2. *art.* 4. ex *l.* 18. *l.* 19. *l. quod si nulla* 28. *D. de relig. & sumpt.* Vbi Maritus facit impensas pro Vxore inope defuncta: quia esset iniuria Viro, si Vxor insepulta maneret. Ergò Vxor debet proprijs sumptibus sepelire Virum inopem, ex eadem ratione. Ergò bona dotalia debent expendi ad funeralia Viri perficienda, si alia desint: quia in correlatiuis, ubi currit eadem ratio, eadem etiam est Iuris dispositio, *l. fin. C. de indict. viduit. toll. Euerard. c.* 2. *in loc. topic.*

Precedunt dotem.

482 Nomine impensę funeris venit quidquid ęgro necessum fuit. Vndè venit Salarium Medici, inseruientium, Pharmacopolæ, Vestes lugubres, celebritatis Insignia, Sarcophgi luminaria. Et hoc, vt miseri languentes non deserantur: nam nemo vellet dare pecuniam cum amissionis metu, *l. at si quis*, 14. §. *funeris, l. funeris*, 37. *l.* 2. *D. de relig. & sumpt.* decisum apud *Franc. de Petris cons.* 49. *n.* 7. *Ricc. coll.* 473. *Caball. res. crim. cent.* 3. *casu* 201. *n.* 43. & sic recessum fuit à *dec.* 51. *Franch. Vinc. Ann. sing.* 258. volentis, expensas infirmitatis non præferri hypothecatis expressis anterioribus, vt habet *Thor. v. Expensæ infirmitatis*,* & nupèr etiam testatur *D. Scoppa vbi supr. d. explanat.* 38. *n.* 9.

Impensa cõprehẽdit quidquid fit pro defuncto, etiã ægro, l. legatum, 3. *C. de relig. & sumpt. fun.*

III. Loco veniunt Creditores hypothecarij prælationis suffulti priuilegio, & cœteri hypothecarij post istos cum Regula *Qui prior in tempore, &c.* cœterisquæ præferuntur, *l. Creditor*, §. *si primus, D. qui pot. in pign. Capyc. dec.* 133. *n.* 1.

Creditores hypothecarij, & preuilegiati ex causa.

IV. Loco veniunt priuilegiati ex causa. Et tandèm vide supra à *n.* 468.

V. Admittuntur Creditores omni priuilegio destituti, cum Regula: *Diligentior præfertur. Nauar. in man. cap.* 16. *nu.* 152. *Capyc. dec.* 194. Vide supra à *n.* 476.

Inter Creditores personales diligentior præfertur.

Nè tamen extenuatus frigescat sermo: expendamus duas alias hypothecas, quę prelationem habent, & sunt vsu frequentes: vt est *de Mutuante ad reparationem ædificij*, & *de Mutuante ad emendam nauim*. 483

LEMMA XXXXIII.

De hypotheca, & prælatione Creditoris mutuantis ad refectionem Ædificij

HVic competit tacita hypotheca, & prelatio, quà anterioribus Creditoribus præfertur in illo ædificio, *l. interdum*, 5. *l. huius*, 6. *D. qui pot. in pig.*

Et priuilegium competit omnibus Creditoribus ex re deseruiente ad reparationem, ut sunt dantes ad emendum ferrum, lapides, ligna, *Meirer. lib.* 2. *de priuil. cred. tit.* 19. Interest namque Reipublicæ tale mutuum dari, nè ruinis deuastata turpescat, *l.* 2. *C. de ædific. priuat. l. præscriptionem, C. de operib. publ. l. Præses, C. de off. Præs. l. Procurator, D. de damn. infect.* §. *his consequens, Auth. de æqualit. dot. collat.* 7. ibi: *Antiquioribus Creditoribus, aliquas hypothecas præponere iuniores existentes ex priuilegiis à legibus datis, quale est, quando alius proprijs pecunijs procurauit naues comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan ædificare, aut etiam emere agrum, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunijs empta, aut renouata res est, ijs, qui multò antiquiores sunt.* 484

Creditor ex re data pro refectione ædificij, in illo habet hypothecam, & prælationem.

Præfertur ergò non solùm mutuans ad refectionem domus; sed etiam mutuans ad extruen-

Digitized by Google

485 truendam, reficiendam, armandam nauim, *l. interdum*, *l. qui nauem*, & *l.*18. *D. de priuil. cred. d. §.his consequens*, *Vandaran.de priuil.cred.cap.*8. *Couar.*1. *var.c.*2.

Mutuans ad fabricandam nauim in illa præfertur.

Difficultas I. est: *An hoc currat in prædijs Rusticis, an Vrbanis?*

486 Aliqui sibi suadet, tantùm currere in Vrbanis: quia pro Vrbanis, nō pro Rusticis prædijs militat ratio, *Nè Vrbs ruinis deformetur*, de qua in *l.Prætor*, *§.si quis nemine*, ibi: *Nè ruinis Vrbs deformetur*, *l. fin.* ibi: *Nè Vrbs deformetur ruinis. D. nè quid in loc. pub.l.*2. *C.de ædific. priuat.* ibi: *Publicus deformetur aspectus*.

Decor Vrbis ruinis non fœdādus.

487 Nobis persuasum est, prælationis priuilegium currere in Rustico, & Vrbano prædio, I. Quia *l. si ventri*, *§.*1.*§. D.Marcus*, *D.de priuil.cred.* indistinctè loquitur. II. Nam ratio prælationis potissima est, quia pecunia mutuata saluam reddidit totius pignoris causam, *l.huius*, 6.*D.qui pot.in pig.* ibi: *Huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam*. Quæ ratio in Rustico, & Vrbano prædio inuenitur. Sic etiam mutuans ad reficiendam nauim in illa præfertur; licèt

Mutuans præfertur in prædio Vrbano, vel Rustico refecto eius pecunia:

488 dissoluta Ratis compage, Vrbs non deformetur, *l. interdum*, 5. *D. cit. tit.* Ergò hoc prælationis priuilegium non tantùm datur, nè Vrbis aspectus indecorus fiat; sed, nè sua amittat ille, qui Creditoribus ius conseruauit. Si ergò in Mutuante ad refectionem prædij Rustici non cessat ratio priuilegij, nec priuilegium prælationis cessare debet, *Meirer.*2.*de priu. credit.tit.*8.*n.*2. Debet tamen pecunia, re ipsa, consumpta esse pro conseruatione prædij: nam ex

Mutuans sua pecunia conseruat totius pignoris causam.

489 illa pecunia res dicitur perseuerare, *l. huius*, 6.*D.qui pot.in pig.Dec.in l.creditor*, *D. si cert.pet. Gayl.*2. *obser.*15. *n.*4. *Iason.in l. creditor*, *la* 1. *n.*2. *D. si cert. pet. Gratian.c.*670.*n.*9. Et destructa re, corruit tale priuilegium: nam rei inhæret, *l.sicut*, 8. ibi: *Re extincta, pignus, hypothecanè perit.* D. *quib. mod. pign. sol. Accur. in l.* 1. *D. de cess.bon.*

Pecunia debet consumi in rei refectione

Destructa re cessat prælatio.

II. Difficultas est: *An Mutuans ad emendum nouum Ædificium, in illo præferatur alijs Creditoribus anterioribus?*

490 Distinguas: Vel Mutuās expressè specialitèr voluit rem illam sibi hypothecatam: Vel de hoc nihil actum est. Si adest specialis hypotheca, affirma, Mutuantem præferri omnibus anterioribus in illa re, *l. licèt*, 7. ibi: *Tamen eum, cuius pecunia Prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialitèr obligatum statim conuenit, omnibus anteferri, Iuris authoritate declaratur. C. qui pot.in pig.hab.* vbi *Bald. Ang. Salyc. Sycard. l. quamuis*, 17. *C. de pig.* ibi: *Quamuis ea pecunia, quam à te mutuo Frater meus accepit, comparauerit prædium; tamen, nisi specialitèr, vel gene-*

Præfertur alijs mutuans ad emendum ædificium, si in illo sibi hypothecā fecit.

491

ralitèr hoc tibi obligauerit, tuæ pecuniæ ratio in causam pignoris non deduxit, sanè personali actione debitum apùd Præsidem petere non prohiberis. * Et ita à Senatu Sabaudiæ decisum, scribit *Ant. Faber. in suo Cod.lib.*8.*tit.*8.*qui potior. in pign.hab.defin.*10. ac docent alij, quos sequitur *D.Scoppa in Scholijs ad controu. R. Merlin. cent.* 1. *cap.*26. *n.*22. *

Ita vt, in re sub hac hypotheca Mutuans, doti præferatur, secundùm *Afflict.dec.*306. *n.*4.vbi *Vrsill. n.* 1. qui loquuntur de Venditore, in re vendita, reseruante hypothecam specialem, *Franch.dec.*97. *n.*6. & *dec.*369. *n.*2. *Ludou.dec. Perus.*45.*n.*19.*par.*1. *Merl. in Empor.tit.*9. *de contrah.empt.q.*1. *n.*100.*par.*1.*Gratian. loc.n.*3. 492

Præfertur alijs mutuans, qui in re empta eius pecunia sibi reseruauit hypothecā.

Sed maior controuersia est, quando sibi Mutuans non consuluit speciali hypotheca rei emptæ ex pecunia mutuata. Et tunc prima opinio vult, Mutuantem non præferri in illa re alijs anterioribus Creditoribus, *Alex. in l. si cum dotem*, 23.*§. fin. v. Nec etiam*, *n.*5. *D. sol.matr.* vbi *Barbos. nu.* 24. *Gayll.*2.*obser.*15.*n.*4.*Bart.in l.interdum*, *n.*1.*D.qui pot. in pig. Accurs. in d.l.quisquis*, *D. de priuil. cred. Ripa in l.* 1. *D. in quib. cau. pig.* 493

Quid dicendum, quando deest talis hypotheca expressa.

Altera opinio docet, præferri cœteris anterioribus Creditoribus, *Molin.disp.*438. *v.Occasione huius*, *Campeg.de dot.par.*4.*q.*8.*n.*3. *Zenall.prac.q.*744.*n.*4.*Bald.in Auth. Quo iure*, *C.Qui pot.in pig. Ang. & Iason. in l. creditor*, *D.si cert. pet.*

Mihi profundiùs meditanti, res inuolucris difficultatum inuoluta, sic enucleanda occurrit. I. Videndum: *Quando Res empta succedat loco pretij?* Nam tunc in illa, tanquam in re sua, per rei vindicationem Dominus pecuniæ præfertur cœteris omnibus omninò Creditoribus, vt patet ex dictis, & est *l.*2. *D.quando ex facto tutor. l. si (vt proponis)* 8. ibi: *Præses Prouinciæ, vtilem vendicationem obtentu militiæ, tibi eo nomine impertiri desideranti, partes æquitatis non negabit.* 8. *C. de rei vind.* 494

Quādo res empta succedat loco pretij.

II. *An in alijs rebus, Creditor, ex cuius pecunia res est empta, anterioribus præferatur?*

III. *An saltèm præferatur, quando pecunia expressè mutuata est ad rei emptionem?*

Ad I. Sunt multi Creditores, qui vtuntur priuilegio, vt res, ipsorū pecunia empta, succedat in locum pretij: quibus pro illa re empta competit vtilis actio rei vindicationis. Et sunt I. Miles, qui habet rei vindicationem in re eius pecunia empta ab alio, *l.si (vt proponis)* 8.*C.de rei vind.* 495

Creditor, ex cuius pecunijs res est empta, habet rei vendicationem. I.Sicut Miles.

II. Pupillus, vel Minor repetit per rei vindicationem rem ipsius nummis emptam à Tutore, vel Curatore, *l.si Curator*, 3. *C. arbit. tutel. l.* 2. *D. quando ex fact. tutor. l. idem*, 7.*D.qui pot.in pign. Strac. de decoct. par.*

II. Pupillus, & Minor.

Digitized by Google

par.fin.nu.10.l.43.tit.5.par.5. *Ann. alleg.* 140.*n.5.Prat.tom.3.cap.39.n.15.*

III. Vxor, reuocata donatione pecuniæ Marito facta, vindicare potest rem emptam à Marito ex illa pecunia donata, *l.Vxor marito*, 56. ibi: *Sed nihil prohibet etiam in rem vtilem Mulieri in ipsas res accomodari. D.de donat. inter.* Et etiam res emptas à Marito ex pecunia dotali esse dotales, videtur colligi ex *l.si cum dotem*, 23.*§.fin.* ibi: *Vel ex dote comparatæ sunt, quasi & hæ dotales sint. D.solut.matr.l.ita constante*, 27. *D.de iur.dot.* & tuetur *Tiraqu.ad l.connub. glos.7.nu.252. Prat.l.c.* Sed in d. *l.ex pecunia*, 12. *C.de iur. dot.* dicitur, non esse dotales res emptas ex pecunia dotali. Et sic videtur ex d.*l.*12. *Cod.* corrigi *text. d.l.23. D.solut.matr.& d.l.27.D.iur.dot.* Vel intelligendum de pecunia data in dotem, vt ematur res.

III. Si est Vxor.

496 IV. Ecclesia vindicat quidquid Prælatus, etiā proprio nomine ex Ecclesiæ pecunia emit: nam transit illicò in dominium Ecclesiæ, *c.* 1.vbi *Abb.& Couar.n.5 de testam.c.fixum*, 12.*q.5.c.1. de pecul.cler.Glos.in l.1.C.si quis alteri, vel sibi,Villalob.com.tit.Cod.qui pot. in pig.n.18.* & rationem reddit *Prat.* quia Ecclesia vtitur priuilegijs Minorum, *c.auditis, de in integr.restit.* & decisum refert *Thor. v. Res empta ex pensionibus Ecclesiasticis*, vbi ait, S. R. C. condemnasse tertium possessorem cum titulo rei emptæ ex pensionibus Episcopatus, ad illam rem restituendam Episcopatui vnà cum fructibus à tempore motæ litis, *Capyc.dec.200.*

IV. Si est Ecclesia.

497 V. Mutuans ad emendam Militiam, in illa præfertur alijs Creditoribus, *Bal. & Alber. in d. l. fin. D. de pignor. Seraph. decis.* 1294.*in fin. §.his consequens, in fin. Auth. de æqualit. dot.*

V. Mutuās ad emendā militiam.

498 VI. Pretium hæreditatis, vel eius partis venditæ succedit loco rei, & quod ex tali pretio emitur, succedit loco pretij, l. *Imperator*, 72. *l.sed quod*, 73. *D. de legat. 2. l. si & rem, D.de pet. hæred.* Sed hoc esse verum in re empta nomine hæreditatis, non nomine proprio, vt *Glos.d.l.Imperator.* Et pecuniam perceptam ex hæreditate, hæreditatis non esse, ad finem vt detur antiquis, vndè res exiuit, decisum refert *Vrsil. dec.* 369. *nu.*10. *Thor. v. Res empta ex pecunia pernenta.*

VI In iure vniuersali.

Res empta ex hæreditate vendita, nō est hæreditaria.

499 Iam ad sternendam viam abditissimæ difficultati, vidimus, quando res succedat loco pretij? ita vt Dominus pretij, sit etiam Dominus rei, eamque rei vindicatione petere posse. Nunc, nè anceps sit Animus, & vt constet, illas exceptiones esse, sequentem oppositam constituimus Regulam: *Res empta loco pretij non succedit: & sic rei vindicatio non datur pro ea re.*

Res empta nō succedit loco pretij.

Patet concludentissimis Iuribus, *l. si ea pecunia*, 6. *C.de rei vind. l.si Patruus*, 4. ibi: *Si Patruus tuus ex communibus bonis res comparauit, sibi negotium gerens, non omnium bonorum socius constitutus: pro competentium portionum modo, indemnitati tuę consuli oportet; & ideò, rem emptam communicare eum, contrà Iuris formam postulas. C.com.vtriusq; iud.l.1. C.si quis alteri, vel sibi, l. Ad probationem*, 21. *C. de prob.* ibi: *Nam res vindicantem ab emptore, tuos numeratos nummos asseuerantem-- siquidem huiusmodi licèt probetur factum, tamen intentioni nullum præbet adminiculum. l. Quintus, §.fin.* ibi: *Nummus, qui redactus est ex pretio rei furtiuæ, non est furtiuus. D.de furt. l. sed & si lege, §.1.D. de pet.hæred. Capyc.dec.194 n.17.Nouar. de dat. in solut. dec. 33. n. 3. Menoch. cons.* 213.*col.3.* & alij, quos sequitur D.*Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent.1. cap.92. & cent. 2. cap. 49. nu. 84* & maximè *Gallup. par.3. cap.2. n. 27.* qui, ideò ait, rem emptam ex pecunia antiqua, non esse antiquā, nec subiacere Consuetudini huius Ciuitatis: vt sc. relinquatur medietas proximioribus illis, vndè res antiqua exiuit, *Vrsill. dec.*369. *nu.*10. *Thor. v.Res empta ex pecunia*, vbi pecunia percepta ex venditione rerum antiquarum ex parte patris, non fuit data proximioribus ex linea paterna. Intelligas, nisi pretium rei antiquæ deponatur, adhoc vt conuertatur in emptionem alterius rei, *l.fideicom.§.si rem, D.de legat.2. Molin.4. de primog.c.4.n.32.* 500

Res empta ex pecunia rei antiquę non est antiqua, nec est antiqua pecunia percepta ex venditione rei antiquæ.

Hinc, res empta ex pecunia pignorata, non est pignorata, *l. idemque*, 7.*§.fin.* ibi: *Cum res ex nummis pignoratis empta, non sit pignorata ob hoc solùm, quòd pro pecunia pignorata erat.* D.*qui pot.in pig.Tiraq. de retract.lignag.§.32.n.*96. 501

Non est pignorata res empta ex pecunia pignorata.

II. Res empta nomine proprio ex alterius pecunia, est sub dominio Emptoris, etiam si Emptor sit in mala fide, *l.qui vas*, 49.*§.fin. D.de furt.Bart.in l.si ea pecunia, 6.C.de rei vind. Bald.in d.l.si Patruus, 4.C.com.vtriusq. iud.& in l.1. q.10. C.pro soc.Gutt.can. tom.2.cap.18. n.26. Campeg.de dot.p.5.q.8. n.1. Menoch. cons.121. nu.32. lib.2. Corn. cons.152. n.8.lib.3. Dec.in l.certi condictio, §.fin.notab.3. D.si cert.pet. Pratus tom. 3. c. 39.n.14.Gratian.c.622. n.5.* * & ex receptissima DD. sententia probat D.*Scoppa vbi supr.cent.2.cap.67, n.7.* * 502

Fit emptoris res empta nomine proprio, etiam mala fide ex aliena pecunia.

Emptor ergò, alterius pecunia, non tenetur rem emptam tradere Domino pretij; sed satis est, si pretium restituat. Et ille, ex cuius nummis res empta fuit, habet Emptorem personalitèr obligatum, *l. Procuratoris, 5.§.planè, D.de tribut.act.* ibi: *Licèt hæ, quæ extant, ex vnius Creditoris pecunia sint comparatæ; dicendum erit, omnes in tributum venire, nisi fuerint creditori pignoratæ.* 503

Nec Domino pecuniæ restituit rē emptam.

Cum

Digitized by Google

Cùm ergò certum sit, rem emptam non transire in dominium illius, cuius fuit pretium solutum, nisi in casibus *n.* 495. enumeratis: consequentèr Creditores pretij licèt habeant personalem, carent rei vindicatione, *l.quamuis*, 17. *la* 3. *C. de pig. d. l. Procuratoris*, §. *planè*.

504 *Creditores ex cuius pecunijs res est empta, habent actionem personalē.*

Remanet ergò discutiendum I. *An solùm habeant hypothecariam in re empta eorum nummis?* II. *An in illa re præferantur anterioribus Creditoribus?* Quod ab initio exagitandum proposueramus.

AD cuius nodi solutionē. I. Dicamus *De pecunia nō mutuata ad emendum*, licèt Mutuatarius aliquid emerit. II. *De mutuata expressè ad emendum*.

505 *Non hypothecariam, nisi sibi, expressa hypotheca, prospexerint.*

Dico ergò I. *Nullam hypothecam consurgere Mutuanti in re empta ex pecunia simplicitèr mutuata*. Patet, quia hæc hypotheca non est expressa: cùm de ea non fit actum inter partes; nec tacita, cùm nullo Iure probetur. Imò expressis Iuribus reijciatur, *d. l. Idemque*, 7. §. *fin.* ibi: *Res ex nummis pignoratis empta, non fit pignorata*. D. *qui pot.in pig.* vbi non sufficit ad hypothecam, rem emi ex pecunia pignorata; sed exigitur aliquid aliud, *d.l.Procuratoris*, 5. §. *planè*, ibi: *Nisi fuerint creditori pignoratæ*. D. *de trib.act.* Ergò ad hypothecam rei emptæ non sufficit tantùm rem esse emptam ex pecunia; sed requiritur quid plus; secus superfluerent illa verba text. *Nisi fuerint creditori pignoratæ*, si semper ipso Iure essent pignoratæ, *l. quamuis*, 17. ibi: *Nisi specialitèr, vel generalitèr hoc tibi obligauerit*. *C.de pign. l.licèt*, 7. *C. qui pot. in pig.*

506 *Etiam si expressè mutuum dederint ad emptionem.*

Dico II. *Nec consurgere hypothecam tacitam ex nummis mutuatis ad emptionem alicuius rei*. Patet, quia hypotheca tacita existit, quando à lege est concessa. Sed in re nostra legibus non est concessa. Ergò non datur. Maior patet. Minor probatur: Quia nequit assignari aliquod Ius, in quo talis hypotheca concedatur. Non I. *l.quamuis*, 17. *C.de pig.* Nam ibi expressè loquitur de

507 hypotheca à partibus inducta. Non II. *l. licet*, 7. *C.qui pot.in pig.* ibi: *Quod ei pignori esse specialitèr obligatum statim conuenit*. Quasi per ly *conuenit*, indicetur Ius ex quadam conuenientia, siue decentia, introduxisse hypothecam in re alterius pecunia empta. Nam ly *conuenit* ibi pro contractu sumitur. Et sensus est, in ipso mutuo initam fuisse conuentionem, vt res empta pro pecunia mutuata obligaretur. Qui sensus

508 *Iura cōcordanda.*

ly *conuenit*, est necessarius: nam in dubio illa vocis significatio est accipienda, qua Iura concordantur, non ad dissonantiam reuocentur, *l.vn. C.de inoff.dotib.* In re autem nostra, si sumatur *cōuenit* pro eo, quod *contractum est*, concordantur omnia Iura; si verò pro eo, quod *æquum est*, opponuntur cum *d.l.quamuis*, 17. *l.procuratoris*, 5. §. *planè*, D. *de trib.act.l.idemque*, 7. §. *fin.* D. *qui pot.in pig.* vbi sine conuentione res empta non est hypothecata pro pretio.

Nec III. *l.interdum*, 5. *l.huius*, 6. D. *qui potior. in pig.* Nam loquitur de pecunia data ad refectionem, & conseruationem rei antiquioris hypothecatę; in qua currit duplex ratio boni Communis, ratione cuius Lex concessit hypothecam: & est, tùm quia pecunia saluam fecit totius pignoris causam: tùm nè Vrbs ruinis deformetur. Quod nō est in re de nouo empta, sine cuius emptione stant cœteræ res sufficientes antiquioribus Creditoribus, & Vrbs ruinis non deformatur. 509

509 *Vrbs ruinis non deformata, & conseruatio pignoris est ratio prælationis.*

Nec IV. ob. : *l. qui in nauem*, 10. *l. Quod quis nauis*, 16. D. *de priuil. cred.* vbi mutuans ad emendam Nauim habet priuilegium. Ergò etiam ad emendam Domum. Nam ℞. I. nos negare habere priuilegium hypothecæ, non causæ. Habet enim bonā causam, cùm petat rem, in qua emenda consumpti sunt à debitore nummi creditorum. Nec Iura probant, adesse hypothecas tacitas; vndè priuilegium esset personale causæ, *Glos.in d.l.Quod quis*, 18. *v. ob nauem*. ℞. II. rectiùs, id specialitèr constitutum in Mutuante ad emptionem, vel constructionem Nauis. Et ratio specialitatis est vberrimum bonum commune, quod resultat ex commercio nauigationis, ratione cuius Vrbes frequentissimo populo, & diuitijs auctæ, rerum totius Orbis feracissima vbertate redundant, *l.1.§.si is, qui nauem*, ibi: *Ad summam vtilitatem Reipublicæ*. D. *de exercit. act.* Quod non est in alijs rebus emptis, in quibus nulla publica emergit vtilitas, *Strac.de mercat.tit.de nauib.c.* 8. 510 511

511 *Mutuans ad emendā nauim, non ad alias res, præfertur cęteris creditorib.*

Nec V. probat §. *hic consequens*, & §. *quæsitum est*, *Auth.de æqualit.dot. collat.*7. vbi videtur dari Creditori hypothecam in re empta pro pretio mutuato. Cùm numeretur Mutuans ad emptionem Domus, inter Mutuantes ad refectionē Nauis, Ædificij, &c. Sed isti habent tacitas hypothecas. Ergò etiam illi. 512

512 *Obiectio ad 5.*

Nam *text.* ibi nemini dat hypothecas; sed supponit habitas in illis rebus, vel à legibus, vel ab hominibus. Et refert recitatiuè, legibus statutum, hypothecas ipsas habere priuilegium prælationis; nec circa hoc aliquid statuit. Vt patet legenti literam *d.§.his consequens*. Et deindè in §. *quæsitum*, tantùm statuit, istos non præferri doti, si posteriores sint tempore: & sic inter istos, & dotem seruari Regulam: *Qui prior in tempore. l.si pignus*, D. *qui pot.in pign. hab. l.si fundum*, *C.eod.arg. l.quamuis*, *C.de priuil.Fisc.* Vndè mirandum est, aliquem ex 513

513 *Responsio ad § His consequēs, Auth. de æqual.dot. coll. 7.*

Digitized by Google

514 *Inter mutuantes ad refectionẽ, vel emptionem cũ hypotheca venit Regula: Qui prior in tẽpore.*

isto text. colligisse, dari hypothecam, & prælationem Mutuanti ad emptionem Domus: cùm tantùm decernatur, dotem tempore priorem nulli cedere priuilegio prælationis. Et de alijs nullum verbum dispositiuum, nouum Ius inducens, habeatur; & sic cœtera sunt relicta sub dispositione Iuris antiqui: à quo, vt visum est, nulla datur hypotheca Mutuanti ad emptionem; licèt, si illi adiecta sit hypotheca pro Mutuante, hic præferatur in illa re alijs Creditoribus, *d.l. licèt*, 7. *C. qui pot. Prat. tom.3.cap.39.n.14. Valenz. consf.56.nu.45.* De quo infrà vberiùs.

Sed Q. *An saltèm Mutuatarius sit priuilegiatus ex causa in re empta pro pecunia mutuata ad emptionem?*

515 *Mutuans ad emptionem habet priuilegiũ causæ.*

AFfirma. *Glos. in l.licèt, 7. v.cõuenit, in fin. C. qui pot. in pig.* Nã omnes Creditores ex honesta causa mutuantes sunt priuilegiati in re, in qua habent iustam causam, magis quàm Creditores mutuantes pro libito, etiam ad luxum, relaxationes, iactantiam, arg. *l. priuilegia, non ex tempore* (loquitur de personalibus) *extimantur, sed ex causa: Et si eiusdem tituli fuerint, concurrunt; licèt diuersi temporis in his fuerint.* 16. *D. de priuil. credit.* Cùm ergò rationabilior sit causa mutuantis ad emptionem, quàm ad luxum, iactantiamuè, non debent concurrere simul; sed concedenda erit ex causa prælatio mutuanti ad emptionem, *Glos. d.l. priuilegia, 16. v. ex causa, ex l. pecunia, C. de Iur. Fisc.* vbi priuilegiatus præfertur non priuilegiato, *Glos. ibid.*

Superest nunc ad finem discussionis properans deueniat sermo. Et est

An, supposita hypotheca expressa in ipsomet contractu in re empta, Creditor pro pretio anterioribus etiam expressam habentibus præferatur?

516 *Res potest ex pacto acquiri illi, ex cuius pecunia est empta.*

CErtũ est, doti, & omni alio anteriori habenti prælationẽ non præferri in illa re, nec expensis funeralibus, *d. §. his consequens, §. quæsitum, Auth. de æqualit. dot. collat.* 7. Nisi Mutuans expresse conuenisset, sibi velle rem emi, & eius dominio acquiri, donec soluatur pretium mutuatum. Nam tunc, re vera, ipse sibi emeret rem mediante illo, qui petit mutuum. Nec mutuaret pecuniam, sed solueret pretium rei cum pacto de retrouendendo, quando erit pretium ei solutum. Et sic ipse haberet rei vindicationem tanquàm rei, cuius est Dominus, & præferretur omnibus Creditoribus, *l. si ventri*, 8. ibi: *Futurum eum, qui vendicat ante priuilegia. D. de priuil. cred.*

517 *De dote infra.*

Exceptis dote, & alijs anterioribus, prælationem, & hypothecam, habentibus, præfertur cœteris omnibus nudis hypothecarijs anterioribus, *l. licèt*, 7. ibi: *Cuius pecunia prædium comparatum probatur, quod ei pignori esse specialitèr obligatum, statim conuenit, omnibus anteferri, Iuris authoritate declaratur.* Vbi *Bart. n.2. Bellap. nu.1. Donell. nu.1. C. qui pot. in pig. §. his consequens, & §. quæsitum. Auth. de æqualit. dot. collat.* 7. *Afflic. dec.306.n.4. Caualcan. dec.27.n.27. par.2. Franc. dec. 369. & 97.* vbi *Amend. n.1. Cepol. caut.124. Barbos. in l. si cum dotem, 23. §. fin. n.34. in fin. D. solut. matr. Surd. de alim. tit.8. priuil. 48. nu.4.* Nec mirum: nam tunc Mutuans acquirit hypothecam in re empta, ante alios Creditores anteriores. Cùm in ipso contractu emptionis res ematur, & hypothecetur Mutuanti, non Creditoribus, qui tantùm acquirunt hypothecam, postquam res est empta. Nam tunc est sub dominio debitoris, & sic in illa re, hypotheca mutuantis præcedit alias, & sic, vt prior tempore, debet prius solui.

518 *Creditor in re empta cius pecunia, & sibi hypothecata omnibus præfertur in illa re.*

519 *Transit ad emptorem cum hypotheca ad fauorem mutuantis.*

Ex qua ratione mihi videtur, tunc etiam doti præferri, *Afflict. dec.306.n.4.* vbi *Vrsill. n.1. Cepoll. l.c. n.2. Franc. dec.97.n.6. Ioseph. Ludou. dec. Perus.45. nu.19. par.1. Negusant. par. 5. de pign. memb. 2. nu.17. Barb. l.c.* * Quod procedere, si is Creditor sit tempore anterior, ex pluribus declarat *D. Scoppa in Scholijs ad controu. for. R. Merlin. cent.1. cap.26. n.19. & seq.* *

520 *Cessat prælatio, si post lapsum temporis ab emptione constituatur hypotheca pro mutuo.*

Hinc fit etiam, nõ habere hanc prælationem, si facto contractu hyphthecaretur res empta Mutuanti: nam tunc ante istius hypothecam, esset quæsitum ius in re empta anterioribus Creditoribus. Hinc meritò in *d.l. licèt*, 7. apponitur ly *statim conuenit*, vt constet, prælationem non dari hypothecæ paulò post appositæ, *Bellapert. d.l. licèt, in fin.* vbi *Sycard. n.7. C. qui pot. in pig.*

Sed suboritur similis Q. *An Ædificium restitutum, vel de nouo constructum, sit hypothecatum pro mutuo?*

521 *Mutuans ad restitutionem ædificij in illo.*

ET I. Certum est, Mutuantẽ ad restitutionẽ ædificij habere priuilegiũ, *l. Creditor, 25.* ibi: *Qui ob restitutionem Ædificiorum credidit, in pecuniam, quam credidit, priuilegium exigendi habebit. D. de reb. credit.* vbi *Glos. v. habebit, l. si ventri, 8.* ibi: *Creditor, qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecunia, quæ credita erit, priuilegium exigendi habebit. D. de priu. cred.* Quod priuilegium est reale hypothecæ tacitæ, & prælationis, & personale, *Glos. in d.l. si ventri, 8. §. priuilegium, & in d.l. creditor, 25. v. habebit.* Et patet de hypotheca ex *l.1.* ibi: *Pignus insulæ Creditori datum, qui pecuniam ob restitutionẽ ædificij extruendi mutuam dedit. D. in quib. caus. pig. vel hypoth. tacitè contrah.* Ex quo *text.* vt rectè obseruat *Glos. ibidem v. datum*, hypotheca est tacita: cum de tacitis hypothecis in *Rubrica* agatur.

Habet hypothecam.

522 *Et prælationem.*

Prælatio probatur ex *l. interdum*, 5. ibi: *Posterior Creditor potior est priore: vt putà, si in*

rem

Digitized by Google

rem istam conseruandam impensum est. Et infra: *Vel reficiendam ego credidero. & l. huius,6. D.qui pot.in pign.*

Non solùm ergò, qui reparat, & impedit, nè corruat, de quo supra dictum erat; sed qui restituit ædificium iam demolitum, priuilegio prælationis gaudet (Restituere enim ædificium est illud in amissam formam reponere, pristinum statum restaurare, *l. 1. §. deindè, D.de riuis, l. 1. §. si quis in spem refectionis, D.de via publ.l.3.§.reficere, D. de itin.actuq.priuat. Boer. dec.44. n.4.*) Nam saluam reddit antiqui totius pignoris causam, *d.l.huius, 6. D.qui pot. in pig.* 523 *Aliud est reparare ne corruat, aliud restituere dirutum.*

Non tamen eodem modo dicendum est de ædificio nouo in totum: nam nullo Iure statuente id constat. Nec à legibus, quæ loquuntur de reficiente, valet arguere ad nouum ædificium construentem: Cùm reficere non sit facere, *l. 1. §. si quis ædificium vetus fulgiat*, ibi: *Hic enim non nouum opus facit, sed veteri substinendo remedium adhibet.D.de oper.non.nunc.c.consului, de indic.* 524 *Mutuans pro ædificãdo nouũ ædificium, nec hypothecam tacitam, nec prælationẽ in illo habet.*

Nec vim facit §. *his consequens*, ibi: *Aut domum forsan ædificare. Auth. de æqual.dot. collat.7.* Nam I.ibi non loquitur Imperator statuendo, imperando: vt loquendum est, quando lex condenda est, vt in *tract. de legib.*probaui post *D.Thom.*cæterosque DD. sed tantùm loquitur recitatiuè, referendo quod alijs legibus sancitum erat, ibi: *Ex priuilegijs à legibus datis, quale est, &c.* *Referens, nõ statuens non est lex. nisi prout est in illo, quod refert.*

Cœterũ, vt visum est, nulla lege constat, ædificium de nouo extructum esse hypothecatum tacitè mutuanti ad ipsum construẽdum. III. In *d. §.his consequens*, non de hypotheca, quam in illis inductam supponit à lege, vel ab homine; sed de prælatione loquitur, quam, supposita hypotheca expressa in actu mutuationis ad ædificandum, certum est currere. Nam per illud pactum res ædificata ante omnes alios est mutuanti obligata: & debitori cum illo onere acquiritur. Vndè meritò debet cœteros anteriores Creditores præcedere: Nam sunt anteriores in alijs rebus, non in ipsa re de nouo constructa. 525 *Auth. de æqual. dot. §.his consequens, loquitur de prælatione dotis respectu aliorũ, non de hypotheca.*

526 IV. In dicto *text. ædificare*, pro reficere, pro restituere, sumitur; non pro de nouo construere: Nam cùm dicat, id anterioribus legibus sancitum esse, & non possit ostendi aliqua lex, quæ de nouo ædificio loquatur, non potest dici in *d. §. his consequens*, sermonem haberi de nouo, sed de restituto ædificio. Vide de hoc *Capyc. Galeot.lib.1. contr. 21.* * Atque ita in Q.

An Mutuans ad fabricandum nouum ædificium, præferatur in illo Creditoribus anterioribus?

527 AFfirma, si in illo speciali hypotheca consulatur, *Muta decis. Sicil. 66. n.5. & 6. Amat. resol.3. n.2. Thor. tom.3. comp. decis.ver.Creditor,qui pecuniam dederat in construendo domum, fol.250.* *

An Vendens rem suam, in illa præferatur Creditoribus anterioribus pro pretio?

AFfirma. I.Quia habet rei vindicationẽ: cũ sit Dominus rei venditæ,donèc habita sit fides de pretio, vel integrum pretium sit solutum: Et pars dominij acquiritur, parte pretij soluta, *l.Procuratoris, 5.§. planè,D.de tribut.act.* ibi: *Res vendita non aliàs desinent esse mea (quamuis vendiderо;) nisi ære soluto, vel fideiussore dato, vel aliàs satisfacio, dicendum erit, vindicare me posse. l.quod vendidi, 19. D. de contrah. empt. l.apud Celsum, §.si à Titio, D. de dol. except. l.quoties, C.de rei vind. §. venditæ, lib.2. de rer. diuis. Gab. concl. 2. nu.21. de empt.& vend. Port. cons.171. nu.27. Carthar. dec.96.n.8.dec.42.n.8. Abb.lib.1.cons. 69.n.1. Surd.dec.220.n.13. Bart.in l.fistulas, 78. §.qui fundum, D. de contrah. empt. Alex.cons.121.n.1.lib.4. Ruin.cons.66.n.7. lib.4. Tiraqu.de retract.convent.nu. 71.* 528 *Venditor retinet dominium rei venditæ, donec ei soluatur pretium.*

II. Quia in illa re ius alijs Creditoribus non est quæsitum, cum res non sit debitoris;sed alterius, & nemo possit rem alienam hypothecare. Idq; firmiùs tenendum, si Venditor reseruauerit sibi dominium rei,donèc integrum pretium fuerit solutum, *Castr. in l.Iulianus, §.offerri,n.1.D.de act.empt.Magon.decis. Lucen. 31. nu. 12.* quos sequitur *Gratian.cap.354. n.56.* *cum alijs, ex quibus probat *D. Scoppa ad controu. R. Merlin.cent.1. cap.26. n.5.* * 529 *Reseruatio dominij in re vendita.*

Quæ reseruatio dominij non operatur hypothecam specialem, vt voluit *Mart.vot.43. in fin. Rota* apud *Gratian. cap.523.nu.14.*, & receptum dicit *D.Scoppa d.cap.26.nu.7.* Sed tantùm exprimit id, quod continetur in ipsa natura contractus: & est, nè dominium transferatur, pretio rei non soluto.Et non potest operari rem illam esse hypothecatam: cùm in rem propriam non cadat hypotheca, *l.neque pignus, D.de regul.iur.* Nec res vendita potest esse obligata pro pretio, *l.quamuis, D.de in rem vers. l.1.D. de reb. eor.* Vndè in re vendita nunquam preferuntur Domino rei venditæ Creditores anteriores emptoris. Quidquid dixerit *Gratian.cap.25. n.5.* *Operatur retentionẽ dominij,nõ hypothecã in re vendita.* 530 *Res vendita non est obligata pro pretio.*

Hinc reseruatio illa dominij facit, vt per rei vindicationem res possit auferri à quouis possessore, & sic habet vim pacti iniectionis manus, quod rem afficit, *Cald. in l.si Titius,D.de seru.export.* 531 *Vis pacti manus iniectionis.*

LEMMA XXXIII.

An pro Adoba Rex præferatur cæteris Creditoribus Vassalli? Et quando Creditor possidens Feudum, debeat soluere Adobam?

AFfirma, præferri etiam Doti: nam est debitum reale Feudo essentiale, & sic præce-

Digitized by Google

532 præcedit omne debitum. Accedit, Feudũ non obligari, *cap. 1. de probib. feud. alien. per Lothar. cap. Imperialem, de probib. feud. alien. per Feder. Const. Reg. Constitutionem Diuæ Memoriæ, de Marin. cap.* 114. Nisi præuio assensu Regio, semper supponens Ius quæsitum Regi, qui non intelligitur suę anterioritati præiudicare, nisi expresse dicat, *l. 2. C. de priuil. Fisc.* Hæc pro I. parte Lemmatis.

Rex pro adoha præfertur etiã doti.

533 Ad II. Adoha, quæ in Regno est medietas fructuum Feudi illius anni, quo imponitur, *Ayell. de iur. Adohæ, n. 53. Capyc. v. Feuda adobant, Capan. de iure Adohæ, q. 6. nu. 3.* Estq; onus reale Feudi, & sequitur possessorem percipientem fructus ex quouis titulo, etiam causa damni infecti, ex secundo decreto, vel quouis modo rẽ detineat, etiam vt Creditor, *Frecc. de authr. Baron. author. 5. nu. 13. Afflict. in cap. 1. §. sed nec alia iustior,* & præstat Adoham in totum, vel partem, prout totum, vel partem feudi possidet, *Cum. in cap. si aliquem, v. consueti seruitij, nu. 12. Petr. de Gregor. de concess. feud. par. 8. q. 3. n. 5. Capan. l. c. q. 59. n. 9.* non verò sequitur illum, qui fructus non percipit, vt immissus in possessionem ex primo decreto, *Capan. l. c. n. 11.* Sed de his *lib. 3.* cum *de Feudis*.

Adoha est medietas fructus anni, est onus reale.

534 *Soluitur à possessore, vel detentore percipiente fructus.*

LEMMA XXXIV.

Quo ordine sit satisfaciendum Creditoribus certis, incertis, ex delicto, ex contractu?

SCissis in frustra bonis debitoris; quomodo Creditores dirigant actiones in debitorem, tanquàm in scopum, iàm animaduertimus. Sed aliqua, calamo superuenerunt, quæ, quamuis dictis sint similia, adhùc exigunt, vt specialiùs discutiantur.

535 Seruandus est ordo Iure comprobatus: vt Primò, res reddatur Domino. Secundò, satisfiat funeribus: quia necessitas sepulturæ, est quasi extrema, & pia, *Bannez. 2. 2. q. 62. art. 8. concl. 4. l. impensa, D. de relig. & sumptib.* Ad quas expensas reducuntur factæ pro conscribendo testamento, inuentario, pro custodienda suppellectili, *Serra l. c. v. quis autem ordo*. Deindè admittuntur Creditores hypothecarij habentes priuilegium prælationis, cum Regula: *Qui prior*. Deindè cœteri hypothecarij, cum eadem Regula: *Qui prior. l. si fundum, 4. l. eos, C. qui potior. in pign.*

Creditores quo ordine admittantur.

536 Et ratio est: quia hypothecarij habent res, & personas obligatas. Vndè meritò præferendi, personali creditori, *l. 2. D. qui potior. in pign.* Tertiò, veniunt priuilegiati ex causa cum Regula: *Melior causa præfertur. l. priuilegia, 42. C. de bon. auth. ind.* Non cui maior quantitas est debita, *l. maiorem, 8. D. de pact. l. fin. C. qui bonis cedere poss.* licèt in remittenda pretij parte in certis casibus aliud dicendum sit, *d. l. fin.*

Et tandèm cœteri personales, inter quos seruatur Regula: *Diligentior*, temporis ratione neglecta, *l. si hominem, D. de posit. Syluester, Bannez, Serra l. c.* Et, si hæres conuentus à posteriori creditore, soluat anteriori, non liberatur. Nam diligentioribus soluere tenetur, *l. non enim, 16. D. ex quib. causis mai. l. pupillus, 24. in fin. D. quæ in fraud.* & debet de suo tunc præstare supra vires hæreditatis: quamuis sit hæres cum beneficio legis, & inuentarij: nam est in culpa soluendo, & qui est in culpa, damnum debet reparare creditoribus, sicuti à Senatu Sabaudiæ decisum testatur *Anton. Faber in suo Cod. lib. 6. tit. 11. de iure deliber. defin. 33.* * quam elegantèr illustrat D. *Scoppa in suis Practico- Receptis Explanationib. ad eumd. Cod. Fabrian.* sub prælo existentibus. 537

Ex his analiticè cognoscitur: *An certi Creditores incertis præferantur, etiam si merè sint personales?*

Affirma. *Caiet. ver. restitutio, Serra 2. 2. q. 62. art. 8. dub. 4.* Nam Creditor certus habet certum ius ex Iustitia; certum autẽ præfertur incerto, quod applicandum pauperibus non habentibus ex Iustitia ad bona incerta; quæ ipse Debitor extremè indigens sibi applicabit, & etiam non extremè; nè sit deterioris conditionis, quàm alij pauperes. 538

Creditor certus etiã personalis præfertur.

An priùs sint soluenda debita ex contractu, quàm ex delicto personalia?

NEga; & si nemo sit diligentior, æquè eis satisfaciendum, *Syluest. v. restitutio, 6. q. 5.* Contrà *Merlin. de restit. q. 2. dub. 5.* volentem, debita ex delicto præferenda. Contrà *Caiet. v. restitutio, c. 8. S. Antoninum 2. par. tit. 2. c. 7. §. 1.* præferentes debita ex contractu. 539

An debita Iurata sint præferenda non Iuratis?

IN Iuratis sunt duo vincula. I. ex Iustitia. II. ex Religione, vi iuramenti. Vndè est periurus non soluens. Sed tunc est indagandum: an Iuramentum possit præiudicare alijs? De quo cùm *de iure iurando.* * 540

DE PRÆTORIIS ACTIONIBVS PERSONALIBVS.

Ex §. in personam quoque actiones. 8.

POst reales, ad se personales prætoriæ reuocant sermonem. Prætores concedunt actiones personales illis, quibus Ius Ciuile denegat. Et est I. *Actio de constituta pecunia*. II. *Actio de peculio*. III. *Actio de iure iurando*. De quibus hinc distinctiùs. 541

LEM-

Digitized by Google

LEMMA XXXV.

De constituta pecunia.

Quid sit ratione pacti?

Ex §. constituta autem pecunia.

542 *Definitio.* Constituta pecunia definitur. *Est pactum nudum, quo quis principalitèr constituit se soluturum debitum proprium, vel alterius. l. 1. C. de constit. pecun. l. 28. D. eod.*

Dicitur *Pactum nudum*. Quia non est contractus nominatus, nec innominatus, *l. receptitia, C. cit. tit.*

Dicitur *Debitum*. Quia omne debitum potest quis constituere se soluturum, siue sit debitum Naturale, siue Ciuile, siue mixtum.

Dicitur *Alterius*, Vt ostendatur, aliquem posse se constituere soluturum loco alterius.

Dicitur *Constituit*. Quia nouo fœdere statuit, & firmat antiquum debitum. Et quibuscumq; verbis fiat, tenet constituta pecunia, *l. receptitia*, 60. *C. hoc tit.* Et potest fieri etiam inter absentes, *l. qui autem, §. constituere, l. vtrum præsente*, 27. *D. de constit. pecun.* per nuncium, scripturam, &c. *l. 14. & 15. D. cit. tit.*

Obiectio. Obicies I. Ex pacto nudo non oritur actio, *l. iurisgentium*, 7. *§. sed cum nulla, de pact.* Sed ex constituta pecunia oritur actio, *l. 1. & 16. D. de constit. pecun.* Ergò constituta pecunia non est pactum nudum.

Respondet *Onnat. tom. 3. tract. 29. disp. 102. sect. 1. n. 19.* dari actionem pacto nudo ex speciali priuilegio legis; sicuti doti ex pacto nudo etiam dabatur actio.

Obiectio. Obicies II. Constituta pecunia, potest fieri adiecta veste: putà adiecta stipulatione, scriptura, iuramento. Ergò non est pactum nudum.

Respondetur. Istis vestimentis denudatum pactum constitutæ pecuniæ, adhuc subsistere.

Obiectio. Replicabis. Pactum constitutæ pecuniæ semper habet legis vestem dantis actionem. Ergò nunquam est pactum nudum.

Respondetur. Legem non esse propriè vestem actus. Cum sit quid commune, actui non inhærens. Et vestis debet esse propria inhærens actui, *DD. in l. receptitia, 2. §. & neminem moueat, C. de constit. pecun.* Sed

Q. I. in quo pactum constitutæ pecuniæ differat?

543 I. A Fideiussione, qua quis cōstituit se alterius debitum soluturum, *l. vbi, 28. de constit. pecun. II. à Mandato III. à Nouatione. IV. Ab expromissione. V. à Sponsione. l. si filius, D. de in rem verso.*

Rem istam in oscuritatum latitantem latebris in lucem educamus. Et demus claram disparitatem. I. inter fideiussionem, & constitutam pecuniam.

Differt Primò. Quia constituta pecunia potest esse etiam pro proprio, & fideiussio tantummodò pro alieno debito. *Differt cōstituta pecunia à fideiussione.*

Secundò. In constituta pecunia, quis se obligat, vt principalis, ita, ac si debitor in mundo non esset, *l. item illa verba*, 18. *§. quod adijcitur, D. hoc tit.* Fideiussor verò tantùm in subsidium.

Tertiò. In fideiussore, non in constituta pecunia, excussio principalis datur.

Quartò. In fideiussione, non in constituta pecunia, fit cessio actionum pro principali. *In constituta pecunia non excutitur principalis.*

Quintò. Fideiussio est ad fauorem creditoris; Constituta pecunia est ad fauorem debitoris, *l. vbi, 28. D. de constitut. pecun. l. 1. D. de constit. pecun.*

Ex hoc patet II. Constitutionem pecuniæ nō confundi cum Mandato. Nam mandatarius habet actionem contrà mandantem. Quod non est in constituta pecunia; in qua non datur constituenti se debitorem pro alio actio contrà illum, cuius debitum constituit se soluturum. *Differt à mandato.*

III. Differt etiam à Nouatione, quæ requirit consensum debitoris, & creditoris; qui consensus nō requiritur in constituta pecunia, *l. vtrum, 27. D. de constit. pecun.* ibi: *Debitore etiam inuito constituere eum posse.* Requiritur tamen consensus Creditoris, *l. 1. D. de constit. pecun.* Nam est pactum, consensum requirens, *l. 1. §. 1. D. de pact.* *A nouatione.*

Hinc etiam patet IV. nec conuenire cum Expromissione, quæ est fideiussio fideiussionis. *Ab expromissione.*

V. Cum Sponsione nihil habet affine: quia sponsio est contractus specialis Aleç, hoc est, fortunæ. Vide *Glos. in l. si verò non numerandi, §. si post creditorum, C. de fideiuss.* *A sponsione.*

Q. II. Quibus verbis fiat?

Verba, quibus solet Constituta pecunia explicari, sunt. *Ego constituo, & obligo simplicitèr, & de plano me, vt principalem debitorem pro debito alieno, faciendo illud proprium, non expectata Iudicis sententia, aut principalis excussione, renunciando Epistolæ D. Adriani, Beneficio diuisionis, Et Auth. præsente, de fideiussor.* Secus Epistola D. Adriani locum habet, *l. fin. C. de constit. pec.* ibi: *D. Adriani Epistolam, quæ de periculo diuidendo inter mandatores, & fideiussores loquitur, locum habere in his etiam, qui pecuniam pro alijs simul constituunt, necessarium est. l. idem est, 10. l. si duo, 16. D. de constit. pecun.* 544 *Verba, quibus fit pactum constitutæ pecuniæ.* *Renunciatur Epist. D. Adriani.*

LEMMA XXXVI.

Qui possint constituere?

545 Tres personæ requiruntur in constituta pecunia, Debitor, Creditor, & Constituens se pro debitore soluere; nisi quis constituat suum debitum soluere. Materia *Pupillus nequit se constituere debitorem sine Tutoris authoritat.*

Digitized by Google

ria enim constitutæ pecuniæ debitum est proprium, vel alienum, *l.1. & 3.C.hoc tit.*

Pater, & D̄ns potest se cōstituere debitorē pro filio, & seruo.

Constituens se debitorem non potest esse pupillus sine Tutoris authoritate, *l.1. §.de pupillo*, vbi *Gl. v. naturalitèr*, vbi *Bart. & Bald.D.de constit.pecun.l.quod pupillus, D. de condict.indeb.*

Pater pro filio, Dominus pro seruo constituere potest, *l.1.§.fin.l.2.D.hoc tit.*

Tutor, & Curator pro pupillo, & minori.

Tutor, & Curator pro debito pupilli, & minoris potest constituere, *l.eum qui,5.§.item simili, D. ibid.* Nisi damnificet pupillum constituendo rem dubiam pro certa, nomine pupilli, *l. eum, qui, 6.* vbi *Iason, D. hoc tit.*

Plures possunt se cōstituere debitores.

Plures se possunt in solidum constituere; habent tamen beneficium *Epistolæ D. Adriani*, nisi ei renunciauerint, *l.idem est, & l.16. D.de constit.pecun.*

LEMMA XXXVII.
Pro quibus constituatur?

546 PRo omnibus debitoribus quis potest cōstituere se soluturum pro amentibus, pupillis, religiosis, *l. vnum, 27. D. de constit. pecun.l.sed, & si, & l.1.§.eum qui.D.cit.tit,* vbi habetur regula: *Quod non valet, vt ago, nec valet vt valere potest.*

LEMMA XXXVIII.
De Materia Constitutæ Pecuniæ?

547 OMne debitum etiam accessorium, vt fideiussoris, *l.1.l.receptitia,2.C.de constit.pecun.l.qui autem, 14.D.cit.tit.l.1.D.de edicto prætor.*

Omne debitum principale, saltèm naturale, et accessoriū fideiussionis, potest quis constituere se soluturum.

Triplex debitum, naturale, ciuile, mixtum, potest constitui, sed sufficit naturale, *l.1. §. debitum*, vbi *Bald. & Bart. & l. hactenus, 14.D.cit.tit.*

Non tamen dicitur debitor, qui perpetua legitima exceptione est tutus, *Bart. in & ex l.3.§.si quis autem, D.de const.pecun.l.si pactus, 54.D. de pact.*

Debitum tamen, cuiuscumq; speciei, venit sub nomine pecuniæ, *l. receptitia, 2. C. de constit.* Vbi *Bart. Bald. Paul. Ias. Salyc. & Alex.*

Tutus exceptione perpetua non est debitor.

Pro debito alieno potest quis se obligare, *l.eum, 5.§.Iulianus, l.id, quod sub conditione, 19. l.promissor hominis, 23. D. de const. pec.* Et vterq; remanet obligatus. Nam non est nouatio debiti, *l. vbi quis, 28. & l.fin. D.cit.tit.*

Nomine pecuniæ venit omne debitum.

Pro debito proprio etiam potest se constituire, *arg. l.fin. C. de constit. pec.§. quod exigimus, & l. eum qui, 5. D. ibid.* vbi *Bart.* Et hoc ad maiorem certitudinem debiti, & ad sedandas lites, *l. receptitia*, ibi: *Siue pro se quisq; constituat.C.de const.pecun.l.eum qui, 5.§.Iulianus.D.eod.*

Quòd, si quis constituat indebitum, putans per errorem deberi, constitutum claudicat, *l.fin.D.hoc tit.*

LEMMA XXXIX.
An constituens possit in plus se obligare?

NEmo, nisi Debitor principalis, in plus se potest constituere debitorem, quàm sit debitum principale. Nam illud plus non est debitum, & sic non constitueret se pro illo, vt debito, *l.1. §.debitum, l.quod si maritus, 2.l.quod si filius, 3.l.9.D.de constit.pecun.* plus autem constitueretur re, tempore, loco, causa, *l.hactenus,9.§.si quis centū, l.sed, & si decem, 12.l.eum, qui, 5. l. quid si maritus,3.D.cit.tit.* 548

Constituēs nequit in plus se obligare, quàm sit debitū, pro quo cōstituit se debitorem.

Obicies *l.2.3.l.sed, & si citeriore, 4.l.eum qui, D.cit.tit.* Vbi quis constituit in magis, quàm sit debitum principale.

Obiectio.

Respondetur. Duo priora Iura velle, filium teneri ad decem, licèt in peculio sint quinque. Nunquam tamen tenetur supra quàm erat principale debitum, licèt excesserit vires peculij.

Ad *tex.* verò *in l.sed & si citeriore, 4.* dicas, constituentem ibi esse principalem debitorem; & posse in plus se obligare: putà, ad citiùs soluendum, *Ad tex.in l. eum qui, 5.* dicas, ibi loqui non in difficilius, sed in æquale mutuum.

Solutio.

LEMMA XL.
De Actione ex constituta pecunia?
Ex eodem §. de constituta.

Ex pacto nudo ad actionem, ei à Iure datam, se diffundat sermo. Actio antiqua iam inusitato vestigio euanuit, *tex. hic, §. in personam.* Et appellabatur *Receptitia:* quia, quis in se recipiebat onus, & certa verborum structura constituebatur, *l.receptitia,2.C.de constit.pecun.* At hodie appellatur actio constitutæ pecuniæ, *d.l.receptitia,2.* Vbi satis est expressio consensus, quibuscumq; verbis fiat. 549

Actio antiqua dicebatur receptitia: nunc cōstitutæ pecuniæ.

Actio est Prætoria: quia descendit ex edicto Prætoris, *l.1. §. 1. & l.16. D. de const. pecun.*

Durat per 30. annos, *d.l.receptitia*, ibi: *Annorum metis 30.*

Durat 30. annos.

Qui constituit se soluturum, non dat pignus; quod tamen dabit, qui offert se satisfacturum, *l.promissor, 21. §. constituto*, vbi *Bald. & Bart.D.de constit. pecun.*

An verò *soluens possit repetere à debitore principali?* Res est difficilis, & nullo Iure probatur posse repetere; secus nulla esset differentia à fideiussore. Ex alia parte etiam videtur durissimum, aliquem nunquam repetere rem solutam ad alterius liberationem. Ad quod dicas, tunc donandi animo constituisse, si id sciens etiam constituerit. 550

An repetat non illo pro quo soluit.

LEM-

Digitized by Google

LEMMA XLI.

De actione de peculio.

Ex §. actiones.

551 Datur adversùs Patrem, & Dominum pro rata peculij.

Actio de peculio est secunda ex Prætorijs personalibus actionibus. Quæ datur adversùs Patrem, & Dominum ex contractu facto à filiof., vel servo, pro rata peculij profectitij, tex. hic & l. 1. D. de peculio.

Æquitati namq; Prætoriæ visum fuit, Patremf. & Dominum teneri; & conveniri posse, ex contractu facto à filiof. & servo, l. sed si damnum, 9. l. peculium, l. hinc sequitur. 20. l. summa cum ratione, 22. in fin. ibi: Si Dominus recuset pro peculio actionem, non est audiendus, sed cogendus est, quasi ... actionem suscipere. l. & ... 28. l. nec servus, 42. ibi: Quod ... ipsi debet, ... in peculium, & si quid inde in rem Domini versum est, datur actio in Dominum. D. de pecul. l. ... C. quod cum eo qui in aliena potest. vbi Bald. l. ... C. de pecul.

Licet Iure Civili id non posset fieri, tit. C. ne filius pro Patre ... C. de pecul.

Et ipsi filij. & ... non civilitèr obligati ... D. de cond. indeb. ... 43. ibi: Servus autem ex contractibus non ... D. de ... l. ... 38. ... stipulatio, l. inter stipulantem, 83. D. de verb. oblig. l. nec servus, 42. ibi: Nec servus quidquam debere potest, nec servo quidquam deberi. l. atq; quod servo debetur ... Dominus ... petit; quod servus ipse debet ... nomine in peculium; & si quid inde in rem Domini versum est, in Dominum actio datur. D. de pecul.

Q. I. Quæ sint requisita, vt Pater, vel Dominus conveniatur actione de peculio ex contractu servi?

552 Contractus debet in ... Patris, aut Domini cōmodum redundare

Resp. exigi tria. I. debet cōtractus redūdare in cōmodum Patrisf. Dominiuè non contradicentis. Nam tunc videtur consentire in illo contractu, ob quem dedit peculium filio. Et merito conveniri debet actione peculij, ita ac si Paterf. contraxisset: nam vox filij, est vox patris, §. ei vero, ... stipulat. lib. 3. l. 1. D. quod iussu.

553 Ex quibus fit, Patremf. teneri, in quantum eius voluntate filius concesso peculio profectitio negotiatur, Gloss. l. pater, qui Castrense, ... D. de Castr. pec. l. 1. C. de bonis mat. Idemq; è asserendu, si filiusf. Patris consensu negotijs incumbat peculio adventitio: nam tunc Pater convenitur, l. 1. C. de bonis quæ liber. Mynsinger. hic num. 38.

II. Filius debet esse in potestate patris, & pubes, l. 1. §. si cum impubere, C. de pecul.

III. Filiusfamilias debet contrahere de peculio profectitio, vel adventitio, vt supra, l. depositi. 39. D. de pecul.

Pro delicto verò filij Paterfamilias non convenitur, nec pro rata peculij, l. 1. §. si filius familias, D. de his, qui deijecer. l. ex pœnalibus, vbi Dec. D. de reg. iur.

Q. II. Quantum duret Actio de peculio?

Actio de peculio est perpetua; hoc est, durat, quamdiù filius, vel servus est in potestate Patris, vel Dni. At illa potestate dissoluta, manumissione, vel emancipatione, alienatione, &c. actio est annalis, l. 1. D. quando de peculio actio annalis est, vbi Bald. Salyc. l. ei qui servo, 7. l. cum Ancilla, 11. C. quod cum eo. 554 Durat quādiu manet in potestate Patris

Q. III. Cui detur actio de peculio.

Datur hæc actio Cōtrahenti cū filiof. vel servo, eiusq; hæredi, cōtra Patrē, & Dominum, eiusq; hæredem, l. quæsitum, 3. §. 1. D. de pecul. Intelligas, si ad hæredes aliquid peculij pervenerit. Et, si filius sit hæres Patris, tunc tenetur in solidum, d. §. 1. 555 Quibus detur.

Q. IV. Quantum petat Actor actione de peculio? 556

Agens actione de peculio petit integrū, & si non consequatur totum debitum, deinde potest petere reliquum, aucto peculio, d. l. 1. §. is qui servum.

Q. V. Contrà quos detur.

Resp. dari I. contra Patrem, & Dominū, vt dictum est. Sunt tamen quatuor causæ, in quibus Paterf. vel Dominus non convenitur, nisi inquantum factus est locupletior ex peculio filio concesso. I. si filiusf. vel servus est impubes ... l. ... D. de pecul. Tres alios casus habes apud Glos. ... cum Ancilla, ... 557 Et contrà quos.

II. In Abbatem, qui concessit Monacho peculium ad negotiandum, Iason l. ... n. 17. & 21. ... Monach. l. 7. tit. 11 p. 5. Bar. in l. 1. D. de ... Rom. in ... Mol. disp. ... v. Item ex contrario, Reginald. lib. 25. n. 159. Sanch. l. 7. ... c. 31. Suarez 3. de relig. lib. 8. c. 15. Sylu. v. religio, 8. q. 3. ... 2. de iust. c. 4 ... dub. 11. n. 0.

III. Potest agere contra ... servū cum peculio ... ex duobus, D. de pecul. l. 1. §. item ... D. quando de pecul. actio annal. sit, ... Ancillarum, 27. §. si servus, D. de pecul.

Sed quæres hic: Quot ... actio ... ex contractu filij, vel servi?

Resp. de hoc infra, tit. quod cum eo. Modò breviter tres tāgamus actiones. I. de peculio, quo servus, filiusuè, Domini, Patrisuè voluntate, negotiatur. Nam, nisi Dominus, vel Pater posset conveniri pro peculio, nemo cum servo, aut filio vellet contrahere, l. 44. D. de pecul. l. ei, qui servo, 8. C. quod 558 Tres actiones ex contractu filij, vel servi.

quod cum eo, qui in aliena.

559 Secunda est de in rem verso, quæ datur Creditoribus contrahentibus cum filiof. seruo, peculio pro re Domini, aut Patris consumpto, *l. 1. D. de in rem vers. l. si tutf. 19. D. eod.* nam nemo debet alienum damno ditari.

560 Tertia actio, quod iussu datur, si Patref. vel Domino iubente, filiusf. vel seruus contraxit. Nam vel tunc Paterf. Dominus in solidum conuenitur, *tit. C. quod cum eo, qui in aliena pote. est negotium esse dic. l. 1. D. quod iussu.*

Actor exponit in libello, se contraxisse cum filiofamilias negotiante, peculio profectitio, vel aduentitio, ex concessione Patris. Vnde petit Patrem cogi iuxtà vires peculij soluere debitum.

DE ACTIONE IN FACTVM EX IVREIVRANDO.

Ex §. si quis postulante.

TExtus iste [illegible] actionem in factum iuranti rem sibi deberi, aduersario instante. [illegible] iuramenti materiam tangit; & nos cogit, vt aliqua tradamus, & I.

LEMMA XLII.

Quid sit Iuramentum.

561 *Iuram. ntũ est inuocatio Diuini Nominis in testem.*

IVramentum est inuocatio Diuini nominis in testem [illegible]. D. Th. 2. 2. q. 89. post D. Aug. [illegible] 28. de verbis Apostoli, ex 2. ad Chorint. 1. ibi: Ego testem Deum inuoco in Animam meam. Gratian. c. 722. nu. 6.

Ly *Inuocatio Diuini nominis*, comprehendit etiam iuramentum factum per Creaturas; in quantum Diuinam participant perfectionem, & ad Deum [illegible], vt dicebat Apostolus: *Inuisibilia Dei per ea, quæ facta sunt, intellecta conspiciuntur.* Et tunc iurare per Creaturas, est iurare per Deum, D. Th. l. [illegible] art. 6. [illegible] per salutem. 32. l. ait Prætor. 3. l. [illegible] 5. in princ. vbi Aug. nu. 1. D. [illegible] in l., Mynsig. cent. 1. obs. r. 17. Afflict. decis. 359. nu. 2.

562 Vnde, promisso facta sub fide, & verbo Nobilium, vel alterius rei, est iurata in foro externo, *Surd. decis. 234. n. 7. & de alim. tit. 9. q. 24. n. 2. Ayn non. cons. 241. n. 11. Menoch. cons. 201. n. 120. lib. 2. Gesl. in [illegible] 2 [illegible] de positione. de [illegible] Gemmin. [illegible] de sepult. Gaill. lib. 2. obser. 19. n. [illegible]. Franc. Marc. dec. 456. n. 55. p. 2. Afflict. l. c. Board. ad Clar. §. periurium. n. 4.* * & nuper D. Scoppa in *Scholijs ad controu. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 53. n. 5.*

563 Dicitur *In testem veritatis*. Nam iurans ait, sua dicta Deo teste vera; qui si vellet, posset manifestare, abstrahendo ab hac, vel ab altera vita.

LEMMA XLIII.

An Iuramentum sit licitum.

AFfirma, si suis sit circumstantijs munitum. Est de Fide, *Deut. 6.* ibi: *Laudabuntur omnes, qui iurant in eo. 1. ad Rom. 2. ad Cor. 1. ad Philipp. 1.* D. Hier. [illegible] *Ezechiel*, *D. Chrysost. hom. 11. ad Hebr. D. Aug. l.* [illegible] Contra Hæreticos, dictos. I. *Apostolicos*, de quibus *S. Bernardus hom. 66. in Cantic. a.* II. *Fraticellos*, apud *Turrecrem. lib. 4. de Eccles. p. 2. c. 37.* III. *Vuiclephum*, errore 43. Damnatum *in Concilio Constantiensi [illegible] IV.* [illegible] *annot. ad c. 5. Matth.* aientem, illicitum iuramentum in contractibus humanis. 464 *Iuramentũ est licitum.*

565 *Obiectio.* Dices. Iuramentum inhibetur, *Matth. 5.* ibi: *ego autem dico vobis, non iurate omnino. Iacob. c. 5.* ibi: *Fratres mei nolite iurare. c. [illegible], 22. q. 1.* Ergò non est licitum.

Temerè nõ est iurandũ. Respondetur cum *D. Th. l. c. ar. 2. ad 1. D. Aug. lib. 19. Contra Faustum, c. 23.* ibi: Prohibitum esse iuramentum temerarium, sine causa inconsideratè factum, quod etiam Iure positiuo reprobatum est, *[illegible] 13.* ibi: *Nõ licere [illegible] supra [illegible] temeritatem iuramentum facere, c. [illegible] 24. c. 18. de iureiurando.* Adstipulat *D. Bonau. in 3. d. 39. art. 2.* docens, *Matt. 5.* interdici iuramentum in quauis re, etiam sine causa: Vnde dictum 566 est: *Non iurate omninò.* hoc est, semper; non autem dictum est: *Omninò non iurate.* Et prima propositio est particularis: Nam negatio est præposita signo vniuersali; cuius natura est reddere propositionem particularem; & idem est, *non iurate omninò*, ac non iurate semper: vnde, cum causa rationabili iurare quis potest.

LEMMA XLIV.

Quæ requirantur, vt Iuramentum sit licitum?

REspondetur requiri tria. I. Iudicium. II. Iustitiam. III. Veritatem. *Hierem. 4.* ibi: *Iurabis viuit Dominus in Iustitia, in Iudicio, in Veritate.* * & ex Nostris notat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. R. Merlin. cent. 2. c. 17. n. 4.* * Iudicium est, vt iuramentum cum causa rationabili adhibeatur, secus esset abusus iuramenti, *l. [illegible], 35 D. de [illegible] iur. D. Aug. lib. 19. contra Faustum, c. 23.* Causa autem rationabilis est, vt [illegible] [illegible] [illegible] ratione [illegible] conditione [illegible] [illegible] [illegible] etiam vera sine necessitate [illegible]. Et grauis [illegible] [illegible] [illegible] periculum [illegible] [illegible]. Falsa autem iuramenta [illegible] [illegible] ex consuetudine [illegible] [illegible], [illegible] solita [illegible]. *[illegible] n. 5. San. [illegible]* 567 *Requiritur Iudicium, Iustitia, Veritas.* *[illegible]*

Defectu

Defectu huius conditionis *Iudicij*, non ligat iuramentum de re, quam quis non iurasset, si præuidisset, *c. veniens*, 16. *De iure iur.*

Iustitia, siue legalis, siue distributiua, siue commutatiua in iuramento est necessaria, iuxtà materiæ exigentiam. Nam iuramentum nequit esse cum suæ, vel alterius salutis damno, *c.peruenit*, 2. *c.31. c.51. c.vero*, 8. *c.verum*. 15. *c.27. c.19. de iure iur.* Nam iuramentum non est vinculum iniquitatis, *c. cum contingat*, *c. quanto*, 18. *de iure iur. c.non est obligatorium, de reg.iur. in 6.*

568 Hinc I. iuramentum rei illicitæ est nullum, *c.23. c.18. de iur.iur.* II. est nullum, si sit rei contra leges, *c. ad nostram*, 21. *cit. Trid. sess.25. c.19. de refor.*

Veritas est, vt quis iuret, quòd vult seruare, vel sibi verum videtur, *Valent.tom.3. disp. 6. q.7. p.3. litt.D.* Deficiente veritate est periurium. Graue in assertorio. Nam grauis est indecentia, adhibere summam Veritatẽ in testem rei, etiam leuiter falsæ, *Magister in 3.d.39. D.Th.l.c.q.98* vbi *Caiet. Nau. in c.12. nu.* 15. Contra *Gl. in c.veniens, de iure iur.* & alios apud *Sa* *quest. v. Periurium, n.1.* volentes, periurium cum mendacio iocoso esse veniale. Quamuis in

569 promissorio iurans non solum fallere leat, periurium leue esse, volunt *Sa* ... *q.1. ar.3. Nau. l.c. nu.6. Comit. de Sacram. disp.22. dub.7. n.53. D.* ... *p.2. disp.* ... *4.6.1. Sanch. decal. lib.3. c.4. n.23. Syluius, 2. 2. q.98. ar.3. concl.4.* Contrà *Less.lib.2. c.42. dub.5, n.23. Armill. v. Iurare, nu.12. Valent. l.c. concl.3.* In foro autem exteriori periurus semper punitur, *vt infra.*

Margin: *Debet esse iuramentũ sine damno.* — *Nec rei illicitæ, siue contra leges* — *Sine veritate est periurium ...*

LEMMA XLV.

Quotuplex sit Iuramentum?

570 Essentialitèr vnius est speciei ex virtute Religionis, debitæ reuerentiæ exhibendæ, & de non fœdando Diuino honore Quomodocumque. & vbique Deus adhibeatur, vt testis, *D.Th.l.c. Valent.l.c.*

Sed, ratione materiæ propositionis, de qua iuramentum fertur, diuiditur dupliciter, I. in *Assertorium*. II. in *Promissorium*. *Assertorium* est, quando quis iurat asserendo rem ita esse, vel non, *c.vt noueritis*, 22. *q.1. Promissorium* est, quando quis promittit aliquid, & iurat se promissa obseruaturũ, *l.si quis pro eo, D.de fideicom.Gud. Papa dec.627.*

Margin: *Iuramentũ I. Assertorium. II. Promissorium.*

Sub iuramento *Assertorio*, vel *Promissorio* omne aliud iuramentum continetur, siue sit *extra iudiciale*, siue *iudiciale*.

Extraiudiciale solet etiam cõuentionale dici; Nam in contractibus præstatur inter partes priuatim, vel coràm Notario, *l. ius iurandum*, 17. *D.de iure iur. l.cum proponas, C. de reb.credit.*

Margin: *Iudiciale conuentionale.*

Hoc iuramentum extraiudiciale sortitur diuersa nomina, prout in diuersis rebus adhibetur. I. est *Confirmatorium*, quo confirmantur contractus, & ... ceteroquin infirmi. Vt si Minor Curatore destitutus contrahat iuramento apposito; tunc tale iuramentum confirmat contractum, ceteroquin ... nullum, si iuramento non fuisset vallatum. *Petr. Sarmient. ta Praxi. ...C. ...147. ... nu.2. Parif. ... 24. ... 4. ... 2. ... quamuis, de pact. ... 6.* Et ... doli capaces ... *Parf. ... ta Praxi. ... 4.* post *Bar. & Com. Gratian. c. 47 ... 39.* contra *Cou.in d. ... quamuis, §.1. p.3. ... 3.* 571 *Confirmatorium.*

II. est iuramentũ *Fidelitatis*, quod præstatur a Vassallo Domino feudi, *c. 1. de fidelitatis noua forma ... c. nulli. ... per quos fiat inuestit.* Et, ... præstitum tali iuramentum, inuestitura non prod... *Ponte. ... conf. 67. n.11. ... 1.*

Margin: *Iuramentũ fidelitatis præstatur à Vassallo.*

Hoc iuramentum etiam est personale, *c.veritatis, de iure iur. c.ipsi Domino*, 63. *dist. Bald. lib.1. conf.347.* vt quò ad inducendã periurij exceptionem dixit Senatus Sabaudiæ, apùd *Ant.Fabr.in suo Cod.lib.4.tit.1. de reb. credit. def.13. n.4.* et consequentèr est prçstandum à Principali, vel ab eius Procuratore speciali, in rem propriam, aut cum libera potestate, *c.1. §.1. v. sed vtrum. Per quos fiat inuestitura*, vbi *And. nu.* 15. *Cupyc. in c. Imperialem, §. præterea si quis. ... 17. Alex.conf. ... nu.8.* Nam generale est in Procuratore, ad ... iuramentum exigi speciale mandatum, ... 17. §. ... vbi ... 19. ... 2. ... qui ... *D. S* ... *Lincent. 1. cap. 86. n.15.* 572

Margin: *Et personale.*

Iudiciale est, quod in iudicio præstatur. Est duplex: vnum *Necessarium*, quod etiam partibus reluctantibus præstandum est: Alterum *Voluntarium*, quod parte petente à Iudice exigitur. *Necessarium* diuersa obtinuit nomina, ob negotiorum diuersitatem, in quibus adhibetur. I. est Iuramentum *Calumniæ*, quo, lite contestata, vtraque pars iurat de non adhibendis calumnijs, agendo, vel excipiendo, *c.1. de iuram. cal. tit. C. de iureiur. propter calum.* Quod 573 Iuramentum partes nequeunt expresse remittere. *l.3. §. ... quia. C. de iurament. propter calum.* Si tamen à partibus, vel Iudice non ... procedi ... subsistit. *c.1. de iuram. cal. ... 6. l.* ... 34. ... *qui iusiurandum*, vbi *Gl.* ... *D. de iur. iur. Greg. ... conf.157. n.1. Seraph. de iur. priuil. 115. n.* ... *Marant. de ord.iudic. p.2. r.2. tit.de iuram.calum.*

Margin: *Iudiciale iuramentũ necessariũ, & voluntarium.* — *Iuramentũ calumniæ tacitè, non exprefsè potest remitti.*

Si pars tale iuramentum petat, *protestans aliàs de nullitate*, quod debet repeti in quolibet actu, tunc nequit omitti, *Caualc. dec. 349.*

Rota [illegible] *post*, nisi [illegible] *de iure iur. propter* [illegible] *lum. in 6. Rota* [illegible] *tiq. C*[illegible]

573 Quòd [illegible] iustitia [illegible] iurare de calumnia, [illegible] parte [illegible] iuramentum, [illegible] legis. *l. fin.* [illegible] *n. 84.* [illegible] *D. de iureiur.* [illegible] *2. n. 7. de probat. Rota. d. c. 45. n.* [illegible] *Cald. de censib. d.* [illegible] *25. n. 6.*

Hoc iuramentum calumniæ Neapoli ab Aduocatis non præstatur, ob Iuris perplexitates, & inuolucra; quibus semper est dubius [illegible] *D. de pecul.* [illegible] *fin. C.* [illegible] & decretum refert [illegible] *de Ponte* [illegible] *1. n. 45.*

Neapoli Aduocati non iurant de calumnia.

II. Est iuramentum *de* [illegible] quod exigitur à testibus ante depositionem, aliter nullitèr deponentibus [illegible], *C. de* [illegible] *de test. 2. de confess. in 6. c. ex literis,* [illegible] *iuramentis, 22. q. 5.* Præstatur etiam à [illegible], quando cogitur respondere positionibus; de quo vide [illegible]

574 *Alia iuramenta.*

III. Dicitur *Gr*[illegible] quo probatur Ætas, [illegible] *de ætat.* & *qualit.* [illegible] *n. 6.*

IV. [illegible] quo in iudicio [illegible] valorem rei suæ, [illegible] *tit. D. de in lit. iurand.*

V. Dicitur *Purgatorium*, quo in iudicio quis se purgat ab obiecto crimine *l. fin.* [illegible] *C. de* [illegible] *Auth. nouo iure. C. de pœnis Iud.* [illegible]. Et hoc admittit probationem in contrarium, *l.* [illegible] *31 D.* [illegible] & à Senatu Sabaudiæ decisum, testatur [illegible] *Faber in suo 4 Cod. li. 4. tit. 1. def. 5.* & 8.

VI. Est *Suppletorium*, quo probationes semiplenæ supplentur. VII. est *Damni passi.* VIII. Est *Taxationis expensarum*. De quibus *Menoch.* [illegible] *Ind.* [illegible] *2. 6. partis princ.* [illegible] *Ant. Faber* [illegible] *def. 4.*

Deueniamus [illegible] *Iudiciale voluntariū.* Et appellatur *D*[illegible] *D. de iureiur.* [illegible] De quo hic tr[illegible]. Est. *Quod defertur à parte* [illegible], *pro* [illegible] *nenda,* [illegible] *l. 13. l. 14. l. iurisiur. 34. D.* [illegible]

575 *Iuramenti deciserium*

Hoc Iuramentum [illegible], aut *defertur*, aut *refertur*. Defertur ab Actore Reo; qui, si nolit iurare, [illegible] Actori [illegible], vt Actor iuret [illegible] *34.* [illegible] *l.* [illegible] *38. D. de* [illegible] *D. de iureiur.* Videamus [illegible] iuramento [illegible] iuramentum [illegible] delatum [illegible] si [illegible]

ius suum probare. Nam nemo cogendus est constituere Aduersarium Iudicem in causa propria. Vide *Iass. hic n. 55.*

Recipitur II. vt plena probatio; habet vim solutionis, & rei iudicatæ, *l. 2. l. iusiurandi, 27.* [illegible], [illegible] *Quid si falsè* [illegible] *l. 11. D. de iureiur.* * Sed tamen potest aliquando differri, vt dixit Senatus Sabaudiæ, de quo plenè *Ant. Faber in suo Cod. li. 4. tit. 1. de reb. credit.* [illegible] *45.* *Quid* [illegible] *ad* [illegible] *ferre* [illegible] *ius* [illegible]

Q. I. An [illegible] *teneatur d*[illegible] *ferens hoc iuramentum?*

RESpondetur, debere præstare iuramentū calumniæ, si exigatur ab illo, cui defertur [illegible] *D. de iur.* [illegible] *D. de* [illegible] *C. de* [illegible]. *Gratian.* [illegible]. Excepto Patrono, & Patre, qui non iurat de calumnia, *d. l. 34.* [illegible] *D. de* [illegible] *dec. 243. n. 1.* & *dec. 339. n. 1.* [illegible] *D.* [illegible] Et idem est, si Filius, vel libertus deferat iuramentum Patri, vel Patrono, vt seruetur æqualitas, [illegible] *C. de fruct. & lit. expen.* [illegible] *§. Sacramentum,* [illegible] *feud.* Referens verò non cogitur iurare de calumnia, *d. l. 34. §. ait Prætor,* [illegible]. 576 *Requisita ad deferendum iuramentum.* *Deferens, non* [illegible] *de calumnia.*

Q. II. An Debitor possit recusare iuramentum delatum ab vno ex pluribus hæredibus Creditoris?

AFfirma. Nè deinde alijs agentibus iterū vexetur, *Bart. in l.* [illegible] *17.* [illegible] *rator, n. 4. D. de iureiur.* 577

Q. III. An Procurator possit deferre hoc iuramentum?

REspondetur, posse cū speciali mandato, vel cū libera, quæ æquipollet mandato speciali *d. l.* [illegible] *17. §. Procurator,* ibi; [illegible] *278.* [illegible] *Surdus,* [illegible] *p. 1.* [illegible] *de* [illegible] *in 6. de* [illegible] *1. c. 12. 2. n. 14.* 578

Hinc nec filius, sine speciali mandato, potest deferre iuramentum in causa Patris, *l. nec filius,* vbi *Bald. C.* [illegible] *Seraph. de priuil. iuram.* [illegible] *11.* [illegible] coniunctus pro coniuncto, *Gratian.* [illegible] *471. n. 14.* *Non* [illegible]

Q. IV. An Tutor possit deferre iuramentum alteri?

AFfirma. *l. iusiurandū, 17. §. si Tutor, l. Tutor,* [illegible]. Et potest ille, cui defertur, non iurare, sed referre iuramentum Tutori, [illegible] *4. D. de iureiur.* 579

Nam Tutor non debebat deferre, si [illegible] iuramentum referri, *d. l. 34. §. ait Prætor,* [illegible] *D. de iureiur.* [illegible] à Senatu Sabaudiæ decisum, [illegible] *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 1. def. 2.* [illegible]

Q. V

Q. V. An Pupillus sinè authoritate Tutoris possit deferre iuramentum?

Nec à Pupillo. NEga. *l. iusiurandum, 17. §. Pupillus, D. de iure iur.* licèt authoritate Tutoris possit, *Gratian. c. 91. n. 1.*

Q. VI. An, qui renunciauit delationi iuramenti, assumendo in se onus probandi, possit ad illud redire?

580 Nec ab illo, qui iuramento renunciauit. NEga. *l. si quis iusiurandum, C. de reb. cred. l. Dec. consf. 35. n. 3. & in ... 2. n. 23. de prob. Vinius ... opin. 43 ... in fin.* Sed potest ad iuramentum redire, si ei non renunciauerit, licèt assumpserit in se onus probandi, *Boer. dec. 95. al. às 93. n. 6. Osasc. dec. 97. n. 7. Ant. Thesaur. dec. 93. nu. 2. Massard. de probat. concl. 947. n. 9. Gratian. dec. 151. n. 4.*

Nota tamen aliquem vsque ad sententiam posse reuocare delationem iuramenti à se factam, si alitèr velit probare, *l. si quis, 11. C. de reb. cred.* & à Senatu Sabaudiæ pluries dictum tradit *Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 1. de reb. credit. def. 3. in fin. def. 22. def. 29.*

Q. VII. In qua parte litis possit iuramentum deferri?

581 In quauis parte litis potest iuramentum deferri. REspondetur in quauis, principio, medio, fine, etiam si nihil sit probatum, *l. generalitèr, 12. §. omne igitur, vel in principio litis, vel in medio, C. de reb. credit. l. fin. §. licentia, C. de iure iur. lib. Osasc. dec. 97. nu. 10. Gratian. consf. 207. n. 5.*

Q. VIII. Quid agendum, si facta solutione, clarè appareat iuramenti falsitas.

582 debita ex iuramento soluta restituentur. REspondetur, soluta, vt indebita, restituenda in vtroque foro, nè quis ex periurio lucrum reportet, *l. fin. C. de reb. cred. & iure iur.* & eleganter à Senatu Sabaudiæ definitum inquit *Ant. Faber in suo Cod. d. tit. 1. def. 2. n. 2.* quem adeas per 46. *definit.* differentem *de iureiurando.*

Q. IX. An ille, qui tenetur iurare, possit petere aliquam breuem dilationem?

583 Iuranti datur dilatio. AFfirmat vt ad memoriā reuocet illa, quæ debet iuramēto firmare, *l. iusiurandum, 34. in prin.* ibi: *Spatium dandum, vt certior fiat.* D. *de iureiur. Boer. dec. 243. n. 3.*

Q. X. An & quando Iudex possit denegare delationem Iuramenti.

584 Ex iusta causa potest iudex denegare iuramentum. AFfirma ex rationabili causa. Nam potest esse, vt Reus non sit de veritate certus: vel si sit hæres, si res, diuturni tēporis lapsu, exciderit à memoria, *l. Marcellus, §. qui rerum, D. rerum amot. Natta consf. 35. n. 4.* Et ita Iudex prudentèr arbitrabitur, quando possit deferri, *d. l. ius iurandum, 34.* ibi: *Officio Iudicis conceptio huiusmodi iurisiurandi terminetur.* D. *de iureiur. l. generalitèr, §. sin autem, C. de reb. cred. l. in contractibus, §. illo, C. de non num. pecun. Alex. in d. l. manifestæ turpitudinis, 38. D. de iureiur.*

Q. XI. Quæ sint iustæ causæ non deferendi iuramentum?

REspōdetur, esse Iudici arbitrarias, *l. semper, 15. §. si quis, in fin. D. quod vi, aut clam. Gratian. dec. 121. n. 4. in add.* Sed quędā iure probatæ sunt. I. si ille, cui defertur, vel qui defert, sit diminuti intellectus, vt Prodigus, Furiosus, Demens, *l. Tutor, 35. §. Prodigus, l. Patronus, 14. D. de iureiur.* II. si fori habeat exceptionem, *d. l. tutor, §. fin.* III. si, cui defertur, sit Pupillus, vel minor, *d. l. iusiurandum, 34. §. Pupillo, c. pre. 22. q. 5.* IV. in causa criminali, vel quæ infamat, *l. fin. C. de probat. c. fin. de iureiur.* Nam ibi probationes debent esse luce meridiana clariores, *l. dolum, C. de dol. l. sciant cuncti, 25. C. de prob. c. sciant cuncti, 2. q. 8.* V. Nec in causa ciuili magni momenti. Nè detur periurandi causa, *l. legi inos, D. de legit. tut.* VI. Nec quando agitur de alieno facto ignoto, *l. Marcellus, §. is ergo, D. rer. amot.* Nè ancipiti periurij præbeatur occasio, *l. videamus, in princ. D. de in lit. iur. l. iurisiurandi, §. 2. D. de iureiur.* Vide *Specul. lib. 2. partic. 2. de iuram. delation. Petr. Greg. syntag. p. 3. lib. 37. c. 11. in fin. & lib. 48. c. 13.* 585 Et quæ sit iusta causa

Q. XII. Delato iuramento, Reus, cui delatum est, ad quid teneatur?

REspondetur, debere iurare, vel referre iuramentum Actori, secus succumbit: nā habetur pro cōfesso, *l. iusiurandum, 34. §. ait Prætor: Is ... à quo iusiurandum petetur, solueret, aut iurare cogatur. Datur autem, & alia facultas Reo, vt si malit, referat iuramentum. Et, si is, qui petet, condit... iuramenti non vtitur, ... Prætor ... dabit. Æquissima enim ... non debeat displicere conditio iurisiurandi, qui detulit. l. manifestæ, 38. D. de iureiur. Gratian. c. 59. n. 17.* 586 De iuramento relato

Ex quo habes, Actorem condemnari, si relato ei iuramento, Actor iuret se ius non habere, *l. 27. D. de iureiur.* Nec auditur Reus nolens iurare, nec referre iuramentum, dicens se velle probare per testes. Nam cum testis debeat etiam iurare de veritate dicenda, parum releuat, siue ipse, siue testes iurent; & sic videtur dilatio inutilis; Et cæteroquin expedit, celeritèr lites absolui, *l. properandum, C. de iudic. Iason in d. l. manifestæ, q. 3. nu. 3. Osasc. decis. 11. n. 1. Boer. decis. 95. n. 1. Ridol. p. 1. prax. c. 12. n. 131. Foller. ad Maran. p. 6. prax. de test. producend.* Si verò velit probare per scripturas authenticas; tunc, cum istæ faciant plenam fidem, nec sit necessum nouum iuramentū; potest recusare iuramentum eiusque relationem. Nam ad iuramentum tunc est deueniendum, quando cæteræ plenæ deficiunt probationes. Scio Senatum Sabaudiæ non semel dixisse, posse recusare iuramentum Reus iurat vel refert iuramentū

mentum

mentum volentem intentionem suam testibus, vel instrumentis probare, vt ait *Ant. Faber. in suo Cod. lib. 4. tit. 1. de reb. cred. defin. 3. n. 1. & defin. 23.*

Q. XIII. An detur appellatio à sententia Iudicis, decisa tali iuramento delato, aut relato?

587 *Nō appellatur à sententia iuramēto decisa* NEga. *l. generalitèr*, 12. ibi: *Sentētia sub ipso Iudice detur, nō expectata vltima definitione, vel prouocationis formidine. & §. sed iuramento, C. de reb. credit.* Nā nō debet quis appellare ab eo, quod ipse approbauit, & petijt, *d. l. generalitèr, §. quis enim ferendus est, Facch. 1. controu. c. 23. Scacc. de appell. q. 17. lim. 34. nu. 1. & 5. Ant. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 1. de reb. credit. defin. 1. n. 8. in alleg.* Et sibi tribuat, si aduersarium fecit, deferendo, vel referendo iuramentū, Iudicem in causa propria, *l. iusiurandum, 43. §. detur, & §. fin. D. de iureiur. l. 1. D. quar. rer. act. non det. Ant. Faber d. tit. 1. def. 3. n. 3. in alleg.*

Q. XIV. Quando delatum iuramentum non possit recusari, nec referri?

588 *Ignoranti nō refertur* MVltoties. I. Si actor ignoret id, de quo Reo detulit iuramentū, *Glos. in l. ideò, 13. D. de act. rer. amot.* puta, si Actor deferat hæredi (in casibus in quibus nō cogitur inuentarium exhibere, aut conficere, vt est causa pia) iuramentum, vt patefaciat bona hæreditatis, quæ Creditori deferenti constare nequeunt. Tunc hæres tenetur iurare, & nequit referre, *l. scimus, 22. §. licentia, C. de iure delib.* vbi *Glos. v. illius*. Similiter Vxor, defuncti viri bona, debet iu-
589 ramento delato ostendere hæredibus; nec potest eis referre iuramentum, *l. 1.* vbi *Glos. v. iurata, C. quand. & quib. 4. pars debeat. lib. 10. Coler. de process. execut. p. 2. cap. 3. n. 402.*

II. Quando lex ipsa vult deferri iuramentum.
590 Nam tunc censetur à lege delatum; & legi referri nequit, *Glos. in l. præsentia, 6. §. sicubi, v. conscientia, C. de his, qui ad Eccl. conf.* ita delato iuramento Vxori, vel Viro, vt iurent, se non amouisse bona, est iurandum, nec potest referri, *d. l. 1.* vbi *Glos. v. iurata, C. quand. & quib. lib. 10. l. Marcellus, & l. Seiæ, D. rer. amot.* Similitèr Mulier persequens dotem à viri hærede, tenetur iurare, nihil suppressisse ex bonis viri, quæ domi sunt, *Cuiac. 14. obseru. c. 38. Glos. in l. 2. v. iurata, C. quando, & quib. quarta pars, lib. 10. l. Marcellus, D. rer. amot. l. consensu, §. super seruis, D. de repud. l. 1. §. hoc autem, D. ad Syll.* Eodem modo fatendum
591 est de casu *l. fin. C. de iur. dom. impetr. l. si quis pro redemptione, 36. §. eadem, D. de donat. l. fin. in fin. v. apud quem, Cod. de bon. auth. Iud. l. fin. v. subire, C. de fideicomm. l. 3. D. de reb. cred. l. his qui, D. de publ. iud. l. licèt, C. de excus. tut.* Vide *Glos. in l. in præsenti, 5. §. sicubi, v. conscientia, C. de his, qui ad Eccles. confug. & in l. scimus, §. licentia, v. illius, C. de iur. delib.* vbi alia.

Nec refertur, quando defert lex.

Sic intelligas Iura.

Q. XV. Quot actiones prodeant ex tali Iuramento?

DVplex actio emanat. I. ex iuramento formitèr: & est, quando exprimitur causa 592
debiti: vt, iuro Titium debere mihi mille ex mutuo. Quod iuramentum formitèr producit actionem in factum: vt scilicèt, stetur iuramento: & etiam habet actionē ex mutuo, *l. si duo, 13. §. si quis iurauerit me ei vendidisse rem centum, ex empto agere poterit, vt ei cætera præstentur: idest res tradatur, & de euictione caueatur. §. Marcellus, D. de iur. iur.* *Ex iuramēto formiter duplex, ex informi vna actio emergit.*

Actio ex iuramento informi est; cùm quis iurat se creditorem simplicitèr: vt ex con- 593
tractu innominato, ex quo actio non oritur. Et tunc ex æquitate Prætoria est concessa iuramento actio in factum, *l. non erit, 5.* ibi: *Dato iureiurando, non aliud quæritur, quàm an iuratum sit. D. de iur. iur.*

Q. XVI. Quæ sit pœna periurij?

PEriurus quamuis Deum vultorē habeat, *l.* 594 *Periurij pœna.*
2. C. de reb. cred. Fustibus etiā cæditur, *l. si duo, 18. §. fin. D. de iur. iur.* Est infamis, amittit ius, actionem, soluitquè pœnam appositam in casu contrauentionis, & priuatur omni beneficio legis, Canonis, & statuti, *l. si quis maior, 41. C. de transact. l. quoties, 17. C. de dignit. lib. 12.* ibi: *Dignitate spolientur, cap. infamibus, 87. de reg. iuris, in 6. c. paruuli, 22. q. 5.* Nec potest esse testis, 595
c. infames, 17. c. quicumque, ibi: *Nunquam in testimonium recipiantur. 6. q. 1. Host. in summ. de iur. iur. n. 7.* * & probat D. Scoppa *ad decis. Gratian. obseru. 36. nu. 11.* sic dicens, etiam si per pœnitentiam emendatus fuerit, ex *cap. testimonium, de testib.*

Hæc de Actionibus Prætorijs non pœnalibus. Agamus modò

DE ACTIONIBVS PRÆTORIIS POENALIBVS.

Ex §. pœnales. 12.

TRes Actiones pœnales ad examen reuocamus, est I. *Albi Prætoris corrupti.* II. *Est aduersùs vocantem in iudicium Parentem, vel Patronum, sine venia.* III. *Datur aduersùs eximentem aliquem de manu Familiæ.* Quæ pœnales sunt: quia petitur pœna inflicta contrà huiusmodi delinquentes. Discriminatim singulas discutiamus. *Triplex est actio prætoria pœnalis*

LEMMA XLVI.

De Actione Albi corrupti.

ALbum hic sumitur pro scriptura Prætoris, delineata, quondam in pariete 596
dealbato. In quo scribebantur Prætoris *Actio Albi*
edicta publicè, vt obuiam irent omnibus. *corrupti.*
Sicuti modò scribuntur in cartis publicè affixis. Cor-

Corrumpens, delens, maculans, abradens tale album, punitur pœna 50. aureorum, *l. si quis id quod*, 7. D. *de iurisd. omn. Iud.* & in subsidium, vel deficiente pecunia, luit
597 in corpore. *d.l.7.* Quæ pœna, vt mitior tenenda, est; neglecta illa 500. aureorum, quæ lectitatur in aliquibus Codicibus, *l. respiciendum, 9.l. interpretatione, 42.D.de pœn.* & currit etiam contra mandantē corrupti. *Ias. hic n.28.*

Pœna corrumpentis.

Habet etiam modò locum in corrumpentem Iudicum, ac Episcopi monitiones, & proclamata, secundùm *Menoch. de arb. casu.* 281. Cui contradicunt *Ias.& Aret.hic.*

Scripturā.

598 II. Punitur corrumpens arma, & insignia alicuius posita in aliquo loco; quæ pœna est arbitraria, *Bart.in l.qui libertinus, 37.D.de oper. libert.*

Arma.

III. Punitur proijciens statuam in alicuius honorem erectam, DD. *cit.*

Statuam.

IV. Prouisiones Iudicis proijciens, *l. pen.* D. *ad l. Cornel. de falsi.*

V. Abstrahens literas Iudicis de manu seruientis. *Gratian. Papa. decis.235.*

599 VI. Surripiens processum ab Archiuio publico, mulctatur eadem pœna, & potest puniri crimine Furti, & falsi. *l. qui tabulas*, 27. D. *de furtis*

Sicuti aperiens literas alienas testamentum, vel illud dissigillans, tenetur crimine falsi; cuius pœna est deportatio, & confiscatio omnium bonorum, *l. qui testamentum, 2.l. Paulus, §.1. & l.* 1. *§. fin.* D. *ad l. Cornel. de falsi. Gloss. in c. cum clam, & sigillum, de offic. deleg.*

Dissigillans testamentum.

Id tamen non currit, si literæ dolo non sint apertæ, *Menoch. loc. cit.* vel si non constet, cui, & à quo mittantur, *Menoch. loc. cit.*

Iure communi non est excommunicatio contra aperientem literas, vide *Mascard. de probat. concl. 955.*

600 VII. In insulam relegatur falsans pondera, & mensuras, *l. pen.* D. *ad l. Corn. de falsis*, vbi etiam damnatur in duplum Emptor, vel Venditor corrumpens, vel fraudans, dolo malo, mensuras publicè probatas.

Non Iure communi falsificans literas Regis, eiusuè sigillum; sed Iure Regni, morte punitur, & confiscatione bonorum, *c. ad audientiam, de crim. falsi. & c. Regni incip. Vt, quæ ab excellentia nostra, & Const. l. 's literas.*

In Regno moritur, [illegible] Sigillum, vel literas falsans

601 Falsificans per se, vel per alium literas Papæ est excommunicatus, & Clericus beneficio, & officio priuatur, *cap. ad falsariorum confundendam, de crim. falsi.*

602 Falsificans literas Apostolicas est excommunicatus in Bulla Cœnæ, & literæ Apostolicæ sunt Bullæ plumbeæ, quæ plumbeo sigillo; Breuia, quæ ceræ rubeæ sub Annulo Piscatoris, signantur; non aliæ scripturæ Pœnitentiariæ, Datariæ, Episcopi, *Gam-*

[illegible]

marup. in Bulla Cœnæ, c.6.nu.8. Duard. q. 10. n.17. Sed si quis literas corrigeret iuxtà mentem Papæ, non esset falsarius, vt testatur *Gabriel. à Vinc. de censur. disp.14.q. 9. nu. 221.* Et ille, qui vtitur literis falsis, non incidit in censuram Bullæ Cœnæ; sed in aliam non reseruatam in *d. c. ad falsariorum.*

Falsarij literarum Apostolicarum, vltrà excommunicationem, si Laici morte puniuntur, si Clerici sint, degradantur, & traduntur Brachio seculari, *d. c. ad falsariorū, Clar. §.fin. q.36. nu.39. Boer. dec. 82 nu.3 Afflict. decis.22. n.2. Tholos. 36. Syntagm. c.5. n.8. Marta. de iurisdict. p.2.c.28. n.24. Altrete de relig. discipl. tuenda, lib.3.c.17. nu. 21.* 603

Dantur Brachio seculari, ut moriatur.

Clericus falsificans sigillum Principis secularis est deponendus, mittendus in exilium, & bullandus, olim in fronte, hodie in humero, ferro candenti, *c. ad audientiam, de crim. falsi. Boer. decis.82. Duend. reg.290. limit.1. Altrete l. c. n.22.* 604

Sola suspicio falsitatis tollit scripturis, etiam Apostolicis, omnem fidem, & impedit earum exequtionem, *c. super hoc, de crimine falsi. Farin. in pract. crim. p.6.q.151. n. 33.* Sed vt sequatur criminalis punitio, falsitas est clarè probanda, *Sess. dec. 109. n.19.* Et in dubio, non falsitas, sed error præsumitur, *Mascard. de probat. concl.745. Menoch. de arbitr. cas. 309. nu. 8.* Nam in dubio nemo præsumitur malus, *c. [illegible]* 605

Suspicio falsitatis impedit executionē literarum.

DE VOCANTE IN IVS PARENTEM, VEL PATRONVM SINE VENIA.

Ex eodem §. Pœnales quoque. 12.

HÆc Actio pœnalis est introducta contra lædentes reuerentiam debitam alicui, illum vocando ad Iudicium absque venia, *l. Parentes, 6. D. de in Ius voc.* 606

Definitur: *Est actio Prætoria Pœnalis data aduersus illum, qui sine venia vocat in iudicium illum, cui reuerentiam exhibere debet. l.1. l. quis [illegible] 4. l. fin. D. de in ius vocand.* Non dixi, actionem istam dari contra vocantem in ius Patrem, vel Patronū, vt communitèr definiunt. Nam, vt constabit infra, datur etiam contra vocantem alios, quibus est debita reuerentia. Ergo nequit in definitione apponi by vocantem in iudicium Patrem, vel Patronum. Nam quod in definitione exprimitur, est essentiale, competens [illegible] definito. 607

Quid sit.

LEMMA XLVII.

Qui in Ius vocari nequeant sine venia?

QVibus reuerentia præstanda est, sine iussu Prætoris, in Ius vocari non possumus. vt loquitur *l. [illegible] alter, 13. D. de in ius voc. l.2. C. eod.* & Senatus Sabau- 608

In ius non vocatur ille, cui debetur reuerentia

Sabaudiæ dixit, [illegible] *suo Cod. lib. 2. tit. 2.* [illegible] 13. *in fin.*

Ex quo posset videri. I. Dominos non posse in Ius vocari absq; venia [illegible]. Nam eis reuerentia debetur: licet id negat *Bald. & Gl.* [illegible] *tumax est, tit. 12. lib. 2.*

Vt Dominus.

II. Parentes vtriusque sexus nequeunt [illegible] vocari, *l. quisque, 4. ibi: P*[illegible] *que sexus* [illegible] *D.* [illegible]. Et nomine Parentum hic veniunt Ascendentes in infinitum, *d. l. quisque, 4. ibi: Sed Caius Cassius,* [illegible] *Parentes dici:* *quod, &* [illegible].

609 *Parens vtriusq; sexus.*

III. Mater vulgò [illegible] *D. cit. tit.*

IV. Omnes Parentes naturales. Nam [illegible] reuerentia debetur, [illegible] *Parentes, 6. D. cit. tit.*

Et naturalis.

V. Pater adoptiuus [illegible] adoptiuo. Non verò huius Parentes [illegible] 8. D. [illegible]

Adoptiuus

VI. Patronus, Patrona, eorum Parentes, liberi [illegible] 9. [illegible] [illegible]

Patronus. 610

VII. [illegible] Consul, Prætor, Pontifex [illegible] [illegible]

Consul.

VIII. Magister [illegible] instar Parentis, [illegible] *D.* [illegible] *Menoch. arb.* [illegible]

Magister.

IX. Nouerca. [illegible]

Nouerca.

X. [illegible] de domo sua [illegible] extrahi, [illegible] *tit.* Sed alioquin [illegible] hi, *l. fin. 20. D.* [illegible]

611 *Nemo extrahitur de domo sua.*

LEMMA XLVIII.

Qui [illegible]

I. Filij legitimi, & naturales [illegible] Nam [illegible] re, etiam cum [illegible] *de in ius voc. d. l. 4. D.* [illegible] II. [illegible] pectu Matris, *d. l. 4.* [illegible] III. Filij naturales, *d. l. Parentes, 6.* IV. Adoptiui [illegible] adoptione, *d. l.* [illegible] *Adoptiuum, 8.* V. Libertus non vocat in ius Patronum [illegible] supra *n. 610. d. l. 4.* [illegible] *semper, D. cit. tit.* Sed potest [illegible] contrà Patronum, petiit Patronus esse Libertus, *l. qui* [illegible] *C. D.* [illegible]

612

Vt Tutor patronus à liberto potest vocari.

libertus est plurium, petit à Prætore [illegible] liceat aliquem ex Patronis in ius vocare [illegible] ait *l. communis, 23. D. cit. tit.*

LEMMA XLIX.

Qui, & quem possit in ius vocare.

I. Filiusfam. habens Castrense, vel quasi [illegible] Patre iudicio contendere [illegible] 613
adoptionem, 8. D. [illegible]
II. Adoptiuus potest in ius vocare Parentes Patris adoptantis [illegible] *l. Parentes, 7. D. cit. tit.* III. Libertus vocat in ius Tutorem Patroni, [illegible] D. [illegible] IV. Filiusf. & Libertus tutor potest in ius vocare Patronum. & Patronum sine venia [illegible] pupilli *l.* [illegible] 16. D. [illegible] 25 [illegible] 2. *Gratian.* [illegible] 21.

De Castren. Filiusf. agere contra Patre sine venia.

LEMMA L.

Qua pœna, [illegible] *Prætoris,* [illegible] *&c.*

Pœnam [illegible] Libertus [illegible] 614
12 [illegible] 24 [illegible] D. [illegible] Senatus Sabaudiæ. Vt ait *Faber* [illegible] *in suo Cod. lib. 2. tit. 2.* [illegible] *in ius*
[illegible] 3. [illegible]

Pœna [illegible] *Libertus* [illegible]

Actio [illegible] datur, *d. l.* [illegible] 24. ibi: [illegible] Sicut de cæteris Prætoriis [illegible] D. [illegible]

Pœna [illegible]. I. Si Libertus [illegible]. II. Si Patronus vocatus non venit.

III. Si [illegible]

LEMMA LI.

De [illegible]

Hæc [illegible] 615

[illegible] 5. D. [illegible]

[illegible] 616

Q. Quot modis possit conueniri eximens aliquem de manu familiæ?

617 *Eximentis pœna Ciuilis.* RESpondetur duobus. I. Criminalitèr. II. Ciuilitèr. Ciuilitèr emendat damnum, soluit, vt fideiussor, ac punitur alia pœna arbitraria, *l. quoties, Cod. de exactor. tributor. lib. 10. l. 1. & 5. D. nè quis eum, qui.*

Criminalitèr punitur pœna aliqua arbitraria, *Franch. decis. 442.*

Et si detentus sit ex causa criminali; tunc eximens punitur pœna, qua erat puniendus Reus, *l. cuiusq; 4. D. ad l. Iuliam Maiest.* Non pœna criminis Læsæ Maiestatis, vt voluit *Penna in l. quoties, num. 5. C. de exactor. tributor. lib. 10. Cagnol. in l. 1. §. his non videtur, num. 27. D. si quis ius dicenti non obtemp.* Qui probant ex *d. l. cuiusq; 4. D. ad l. Iuliam* Maiest. Quæ lex non probat. Nam loquitur de eximente ex carcere, non de manu familiæ, vt ponderauit *Additionator ad Guid. Pap. decis. 579. v. Crimine Læsæ, lit. D.* & potest intelligi *tex.* cum *Farinac. in pract. crim. tom. 1. p. 2. q. 32. nu. 2.* si captus fuit ex crimine Læsæ Maiestatis. *Pœna Criminalis.*

In Statu Ecclesiastico, Eximens delinquentem punitur pœna mortis, *Bulla Pij V. in Bullar. in part. 2.* *In Vrbe morte punitur.*

618 Si quis se eximat de manu familiæ, punitur arbitrariè, *Clar. §. fin. q. 29.* Et si Reus resistat, possunt satellites eum verberare, si secus effugiat, *Bald. in l. addictos, 7. C. de Episcop. aud.* Ac si seipsum à satellitum manibus eximat, & ita liber ad Ecclesiam ingrediatur, an possit Ecclesiasticæ immunitatis protectione gaudere? post recentiores tradit *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 56. n. 8.*

DE ACTIONIBVS PRÆIVDICIALIBVS.

Ex §. Præiudiciales.

Cur Actio dicta Præiudicialis?

619 *Ex quo dicatur præiudicialis.* DIcitur Præiudicialis: quia de ea debet ferri iudicium ante alias. Dicta enim est à *Præ*, & *Iudicium*, ante iudicium. Nam eis iudicium debet præcedere, *Rauard. lib. 1. de præiudicijs, cap. 1. & 2. Mynsinger. hic, Caranza de partu, cap. 2. §. 2. n. 22. v. quæ sanè.* Exemplo rem dilucidemus.

Quis exigit ab aliquo operas dicẽs, illum esse suum libertum. Hic excipit dicens, se esse ingenuum. Hæc exceptio est præiudicialis: quia ante est ferendum iudicium, & videndum: an sit Ingenuus? quàm de exhibendis operibus Actoris. Si enim est ingenuus, non tenetur opera præstare, *l. vlt. D. si libert. ingen. esse dicatur,* ibi: *Redditur præiudicium. l. si quis à liberis, 5. §. solent Iudices,* ibi: *Præiudicio certare possit. D. de lib. agnosc.*

Vndè causa quæuis, de qua debet iudicium fieri, ante alias, est præiudicialis, *l. si post litem, 13. l. fundum, 16. l. fundi, 18. l. rei maioris, 24. de except. l. per maiorem, 54. D. de iud. l. quoniam, 26. D. ad l. Iul. de adult. l. 2. C. de ordin. cognit. Cicer. in Verrem.*

Hinc causa non requirens discussionem, est co noscenda ante requirentem profundiorem indagationem veritatis.

Ex quo I. Partus mittitur in bonorum possessionem, dilata causa status: an scilicet *sit legitimus filius?* ad tempus pubertatis, *l. 1. §. si causa, D. de ventr. in poss. mitt.*

II. Venter mittitur in bonorũ possessionem, remissa causa: an *sit ex adulterio?* ad tempus pubertatis nati, *l. si ventri, D. de ventre in poss. mitt.* & statur indicijs, vel iuramento delato ab hærede dicente, se esse grauidam, *l. 1. D. si mulier ventris nomin. l. ait Prætor, 3. §. vndè Marcellus, D. de iure iuran.*

Actio autem præiudicialis est, ex qua infertur præiudicium Actori, vel Reo, *Bart. in l. siue contra, §. 1. concl. 3. num. 1. D. de liber. agnosc.* Sed displicet. Quia quæuis esset præiudicialis: nam semper debet iudiciũ ferri condemnando, vel absoluendo, & condemnatio, Reo, absolutio, Actori nocet. Vndè prima acceptio sustinenda. 620 *Præiudicialis, quæ.*

Est triplex I. Ingenuitatis. II. De Liberali causa. III. De Partu cognoscendo. 621

Actio *Ingenuitatis* est, quando quæritur, an quis sit ingenuus? Et hæc iudicio terminanda, antequam cõdemnetur ad exibenda opera, infert præiudicium. Nam si pronunciatur, esse ingenuum, præiudicatur Patrono in iure patronatus. Si verò pronuncietur, esse libertinum, præiudicabitur ingenuo, qui Patrono supponetur. *I. ingenuitatis.*

Hæc actio competit contra Patronum, vt quis declaretur esse ingenuus. Competit etiam Patrono contra libertum gerentem se, vt ingenuum, *l. interest, 5. D. de liber. caus. l. fin. D. si libert. ingen. esse dicat.*

Si tamen libertus esset per quinquaginta annos in possessione ingenuitatis, non posset amplius ad libertinitatem reuocari à Patrono, *l. 2. §. 1. D. si libert. ingen. esse dicatur.*

II. Actio *de liberali causa* competit Domino aduersus seruum dicentem, se liberum, & seruo contrà Dominum dicentem, illum esse seruum, qui non est. Hæc actio de liberali causa est præiudicialis: quia iudicio terminanda præstatur seruitia: & quia præiudicatur Domino, si dicatur, alium esse liberum, & præiudicatur libero, si si dicatur, esse seruum. Et hæc actio competit etiam Consanguineis. Nam ipsorum interest, suos Consanguineos non esse seruos, *l. 1. 2. & 3. D. de liber. caus.* 622 *II. de liberali causa.*

Digitized by Google

623 Si quis per viginti annos sit in quasi possessione libertatis, non amplius ad seruitutem reuocatur, *l.3. Cod. de praescript. longi tempor.* Licet non possit praescribi, vt liber transeat in seruum; idque fauore libertatis, arg. *l. fin. C. eod. tit.*

624 *Diffamans cogitur, vt probet, vel sileat.* Si quis diffametur, vt libertinus, vel seruus. Contra diffamantem, vti potest remedio *l. diffamari, 5. C. de ingen. manumiss.* Vbi Iudex indicit terminum Diffamâti ad probandum diffamati libertinitatem, aut seruitutem, quo termino elapso, perpetuo silentio res occultatur, *Franch. decis. 85. Boer. dec. 11.* Cuius legis dispositio currit etiam aduersùs iactantem se nobilem alicuius familiae, bona esse fideicommisso subiecta sibi debito, *Gama dec. Lusit. 354.*

625 *III. de Partu agnoscendo.* III. Actio *de partu agnoscendo*, est praeiudicialis. Nam pronuncians aliquem esse filiũ praeiudicat Patri, si ille non sit filius, & praeiudicat filio, si alter non sit eius Pater, *l. si quis à liberis, 5. D. de liber. agnosc.*

626 Hac actione Pater agit, vt filius reuocetur ad patriam potestatem, debet de ea iudicari ante alia obscuriora; nec reducitur sub patria potestate, nisi ante constat de filiatione, & agit filius, vt declaretur alium esse suum Patrem; vt possit petere ab eo alimenta, successionem, legitimam, &c.

627 *Filiatio probanda.* Debet tamen probari filiatio, quae difficilis probationis est. Et I. ex Matre, quae castitate fulget, *l. quia semper, D. de in ius voc.* II. ex Patre, *l. filium, 6. D. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* III. Patet ex coniecturis, vt si filius sit domi educatus, & constitutus in quasi possessione filiationis, *cap. perfusis*, vbi *Abb. de probat.* 628 Similiter patet ex fama publica,* alijsque pluribus, de quibus plenè agit *Dom. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 84.* Sed maior difficultas est.

LEMMA LII.

An probetur ex similitudine filiatio?

629 *Filiatio est difficilis probationis* IVcundum sanè argumentum, ex quo videbis, quàm difficile sit filiationis probatio, *l. quia semper, D. de in ius vocand. Glos. in l. Lucius, D. de cond. & demonstr.*

630 *Nec praesumitur, ex similitudine cum aliquo.* Et similitudinem non facere praesumptionẽ filiationis, voluit *Gabriel 1. commun. conclus. 14. n. 7. tit. de praesumptione, Ruin. vol. 5. cons. 53. nu. 9. Menoch. 2. de arbitr. cent. 1. cas. 89. n. 97. Mascard. de probat. concl. 792. n. 10. vol. 2. Rota in vna Bonon. de gargantib. 1707. coràm Marquemens. Bar. in l. Gallus, n. 14. D. de liber. & posth. Gratian. for. cap. 567. n. 32.* Qui putant, similitudinem potenter prouenire ex imaginatione mulieris, non arguere filiationem,* & quàm fallax sit huiusmodi similitudinis argumentum, ostendunt *Plinius, & Valer. Maximus*, quos potissimùm ad hoc recenset *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. R. Merlin. cent. 2. cap. 85. n. 92. in fin.*

631 *Negant alij* Alij volunt, ex similitudine deprehendi filiationem, *Tiraq. ad ll. connubial. glos. 7. n. 52. Zacch. 1. medic. legal. tit. 5. q. 14. n. 17. Rota in Romana dotis, seu filiationis, 1634. coràm Merlino.* Idque luculentiùs putant probari, si filius nascatur 7. 9. 10. mense ex transeunte, defuncto primo, ad alterum connubium, *Surd. dec. 83. n. 11.*

Alij similitudini perpetuò tantùm non se tradunt, sed alias exigunt coniecturas, vt filiatio constet, *Marta voto 153. Rota in vna hereditatis 7. Februarij 1642.*

Haec vltima sententia, oppidò arridere debet Philosopho legali, qui rectè sciat discernere, an generationi, & similitudini cooperetur, & quomodo imaginatio.

Multis persuasum fuit, penitùs viribus destitutam in assimilando imaginatiuam, sequitur istos *Zacch. sup.*

632 *Sola imaginatio non agit.* Nobis placet sententia *Io: Sperlingi, in Zoologia physica, cap. 13. de phantasia, §. mirari, §. superant, §. infinitae.* Et est, imaginatiuam solùm immediatè non concurrere ad organizandum foetum. Nam nulli nascerentur similis; si quaelibet grauidae imaginatio se ipsam sculperet in foetum, & nec homini similis nasceretur soboles stantibus tot aliarum rerum imaginationibus. Ergò dicendum, imaginatiuam tantùm repraesentare; & quandoque tenaciùs, & viuiùs: ex cuius repraesentatione, mouetur, concupiscibilis ad prosequutionem rei imaginatae, & etiam sequuntur potentiã motiuam spiritus, & humor, qui suo accessu, & recessu corpus turbant, signant, & insculpunt in sobolem rei imaginatae speciem; naturali potentiarum subordinatione; & hoc nemo negabit, qui sciat laetari, tristarique nos imaginatione tristium, & laerorum: nonnè horrore ipsi perfundimur, quando austeros fructus, horrida imaginamur? Ergò sola similitudo Patrem non probat, sed vnà cum appetitu, vulgò *il Golio*. Sed res obscura est. *Sed simul cum appetitu.*

DE CONDICTIONIBVS.

633 *Condictio est actio personalis* PErgamus modò ad Condictiones, quae sunt Actiones personales; ita nuncupatae: quia proprio carent nomine. Et cum simul partes dicant ius proprium; hinc *condictio*: hoc est *simul dictio*, nomen obtinuit. Additur, etiam id, circa quod est condictio: vt condictio *ob causam*, condictio *indebiti*, condictio *furtiua*.

634 *Conductio ex lege.* I. Condictio multiplex. I. est *Condictio ex lege Ciuili*, quae à lege ortum immediatè habuit, carens certo nomine, *l. dissoluta, 2. & 3. C. de condict. ex lege*, vbi si Creditori sit

Digitized by Google

fit satisfactum, potest peti chyrographum. Dictum est condictionem nasci ex *l. Ciuili*. Nam ex *Naturali* non oritur actio, & ex *Prætoria* datur actio in factum, non condictio ex lege.

635 *Condictio indebiti.* II. Condictio est *indebiti*. Et est, quando quis putat se obligatum, & soluit; cum re vera soluere non teneatur, *l. 1. C. de condict. indeb.* Vt si quis det hæreditatem, quam dare non teneatur, *l. si à Patre, 5. C. de cond. indeb.* Vel si soluat legatum, aut fideicommissum, credens fuisse inter relictum, quando ita non est, *l. fideicommissum, 7. C. de cond. indeb.*

636 *Condictio sine causa.* III. Est *Condictio sine causa*. Vt si quis dedit pecuniam ex causa, quæ deinde cessat: putà, si Fullo soluat pretium vestis, quia furto sublata est; tunc, si Dominus vestis à Fure illam repetat Fullo, potest repetere pretium solutum condictione sine causa, *l. si Fullo, 2. l. 4. D. de cond. sine caus.*

Condictio.

637 *Condictio ob turpem causam.* OB *turpem causam* triplicitèr dari potest, *l. 1. D. de cond. ob turp. caus.* I. si turpitudo sit ex parte Accipientis: putà, si quis accipiat pecuniam pro non faciendo quod ei est inhibitum: sc. nè faciat sacrilegium, homicidium, &c. vel pro faciendo quod facere tenetur: vt pro restituendo deposito, furto, vt iniustitiam Judex faciat, *l. 2. l. 9. D. cit. tit.* Et hic dans repetit, *d. l. 1. 4.*

II. Turpitudo potest esse ex parte Dantis tantùm. Et hic non repetit, *l. idem, 4. D. cit. tit.*

Qui repetat. III. Potest esse turpitudo ex parte vtriusque, *d. l. 1.* & tunc, si promissum non est solutum, exceptione quis se defendet, ne soluat; si verò est solutum, non repetit: nam in pari causa turpitudinis, melior est cõditio possidentis, *l. 3. l. si ob turpem, 8.* ibi: *Possessorẽ potiorem esse: & ideò repetionem cessare. D. cit. tit.* Et in pari causa delicti melior est conditio Possessoris, *l. 154.* ibi: *Cum par delictum est duorum, melior habetur Possessoris causa. D. de reg. iur.* Vndè Possessor vitiosus est potior vitioso non possessore, *l. 1. §. vlt. & l. 2. D. vti possid.*

LEMMA LIII.

De condictione causa data, causa non sequuta.

638 *Condictio causa data causa non sequuta.* DAns aliquid alicui, vt faciat aliquam licitam rem: putà, vt manumittat seruũ, potest datum repetere, hac condictione, si accipiens non faciat, *l. 1. D. de condict. ob turp. caus. l. 1. l. 3. l. 10. l. 6. l. 7. l. 9. D. de cond. caus. dat. causa non sequ.* In quo miror aliquem derisisse meam doctrinam, qua docui, aliquem posse ante opus accipere mercedem; vt est Feudatarius, qui ob seruitia præstanda recipit feudum ex iusto feudali oneroso cõtractu; quibus nõ præstitis, amittit feudum, ob seruitia præstanda concessum.

Hinc dotans, ea causa; vt nuptiæ contrahantur, dotem repetit hac condictione, nuptijs non sequutis, *l. si donaturus, 9. D. cit. tit.* *Repetit dotem datam ob nuptias illis non sequutis.*

Si quis accipiat pecuniam, vt emancipet filium intra annum, restituit acceptum, si illum non emancipet illo tempore elapso. Sed si filius intrà annum moriatur, retinet acceptum, *l. dedi, 3. §. idem est, v. Sed si filius decesserit, D. cit. tit.* In quo *tex. & in l. si pecuniam, 5. D. eod.* dicitur, dantem pecuniam posse pœnitere ante tempus præfixum, & reuocare datum, & tunc si accipiens ante tempus præfixum infirmetur, vel aliquo impedimento detineatur, etiam si per ipsum non stet, potest cogi ad restituendum acceptum, si res sit integra, & restituens seruetur indemnis, si præparauit necessaria ad illud, quod faciendum erat. *Datum ob causam potest repeti ante quam fiat res in tempore definito.*

639 *Condictio furtiua.* IV. Est *Condictio furtiua*; quæ est actio personalis Domino concessa aduersus furẽ, vt rem furatam eiusue recuperet æstimationem, si res furata non inueniatur. Et hoc ad differentiam condictionis *certi*; qua petimus rem nobis debitã ex quouis contractu certam, *l. in re, 8. & l. 1. D. de cond. furtiua.* *Certi condictio.*

De condictione Triticaria.

640 *Triticaria dicta à Tritico nõ petitur in numerata, in qua datur certi condictio ex mutuo.* COndictio triticaria datur pro omni re, mobili, stabili, corporali, incorporali, &c. præter pecuniam numeratam, *l. 1. 2. 3. 4. D. de cond. triticaria.*

DE ACTIONE PERSECVTORIA.

Ex §. sequens.

ACtio rei persecutoria est, qua petimus rem, *l. in honorarijs, 34. D. de action.* & omnis actio etiam personalis est persecutoria rei, si petat rem debitam.

641 *Persecutoria rei, & pœnæ.* Si verò petat rem, & pœnam, dicitur mixta, vt actio depositi facti vrgente necessitate ruinæ, incendij, & qua petitur duplum, *l. 1. §. meritò, D. deposit.*

Si verò persequatur, solùm pœnam, dicitur persecutoria pœnę.

642 Exemplis explicat *Imperator* mixtam actionem. I. in *vi bonorum raptorum*. Nam Raptor punitur in quadruplum, in quo triplum est pœna. II. in *l. Aquilia*, qua petitur pretium summum rei Læsæ, vt suo loco dicebamus. III. in re relicta ad pias causas. Nam si hæres damnatus non soluit relictum, tunc in pœnam soluit tãtundem; vndè est mixta, quia petit legatum, & pœnam.

LEMMA LIV.

Examinantur aliæ Actiones mixtæ.

Ex §. quædam.

643 *Actiones mixtæ ex reali, & personali.* ACtiones mixtæ sumuntur hic, quæ realem, & personalem imbibunt. Et ema-

Digitized by Google

emanant ex contractu, quasi contractu, delicto, quasi delicto, & aliunde; Quæ triplici exemplificatur actione. I. *Familiæ Erciscundæ*. II. *Communi diuidundo*. III. *Finium regundorum*. Et continent vsu frequentes discussiones.

DE ACTIONE FAMILIÆ ERCISCVNDÆ.

LEMMA LV.

Quid sit?

644 EST *actio Mixta, qua diuiduntur inter successores bona hæreditaria à Defuncto indiuisa*, l. 1. l. 2. l. *quæ Pater*, 33. l. 40. D. *fam. erc.* l. *inter*, 11. l. 26. C. *eod.*

Est actio mixta, ex reali, vt patens rem suam, & personali, vt petens illius damna interesse.

Ly *Actio mixta*, l. *actionis verbo*, 36. *in fin. D. de act. & obl.* indicat imbibi *Realis*, & *Personalis* naturam in hac Familiæ Erciscundæ actione. *Realis*. Nam hæres *suus* petit partem competentem sibi iure dominij. *Personalis*. Nam petit etiam iura, fructus, & damna illius portionis à cohærede possessæ. Et ex quasi contractu, delicto, vel quasi delicto, l. *aduersus*, 3. l. *coeris*, 19. C. *cit. tit.* l. *inter cohæredes*, 45. §. *si familiæ*, ibi: *Dolo malo fecerunt, quo plus ad eos perueniret, vel familiæ erciscundæ iudicio præstabunt ei.* l. *si hæres*, 7. l. *ex parte*, 40. l. *non solùm*, 57. l. & *puto*, 16. ibi: *Omnia, quæ quis in hæreditate dolo, aut culpa fecit, in iudiciũ familiæ erciscundæ*. D. *cit. tit.* Actio autem,

645 quæ ex quasi contractu, delicto; quasi delicto nascitur, personalis est, l. *item labeo*, 23. ibi: *Familiæ erciscundæ iudicium ex duobus constat: idest rebus, atque præstationibus, quæ sunt personales actiones*. D. *fam. ercisc.*

Diuidit à testatore indiuisa.

Ly *à Testatore indiuisa*, indicat, hanc actionem cessare, vbi testator, vel lex, diuisit bona, l. *ea quæ*, 6. l. *hæredes*, 26. l. *quoties*, 10. C. *cit. tit.* Vnde indiuisa à Testatore pro rata diuiduntur, l. 1. C. *com. de leg.* l. *si filia*, 20. *in fin.* D. *fam. ercisc.* l. 1. C. *cit. tit.*

Inter quoslibet successores vniuersales.

Ly *inter successores*, ostendit, hæredibus, bonorum possessoribus, ac fideicommissarijs competere istam actionem, l. *sed, & eius*, 25. ibi: *Familiæ erciscundæ iudicium, & inter bonorum possessores, & inter eum, cui restituta est hæreditas, ex Trebelliano S.C. & cæteros honorarios successores, locum habet.* l. 2. D. *fam. ercisc.*

Bona hæreditaria sũt bona familiæ.

Nomine familiæ hic veniunt bona Defuncti, l. *pronunciatio*, 95. §. *Familiæ*, D. *de verb. signif.* l. *fin.* C. *de verb. signif.* Et erciscere est idem, ac diuidere, *Cic. de Oratore*.

LEMMA LVI.

Quotuplex sit?

646 DVplex I. *Directa* II. *Vtilis*. Directa datur Hæredi iure duodecim Tabularum, l. 1. D. *fam. ercisc.* Vtilis datur Successori de iure Prætorio; Fideicommissario, & cuilibet successori vniuersali, l. *sed & eius*, 25. l. 2. ibi: *Vtile erit familiæ erciscundæ iudicium.* l. *si ex asse*, 41. ibi: *Hæres rogatus mihi partem aliquam restituere: veluti dimidiam, vtile Familiæ Erciscundæ iudicium rectè inter nos agetur.* D. *cit. tit.*

Est directa hæredi, & vtilis alijs competens.

Cui, & contra quem detur?

647 DIctis constat, dari cuilibet Successori titulo vniuersali, Ciuili, Prætorio, Fideicommissario, Municipali, l. *per familiæ*, 2. l. 25. l. *si ex asse*, 41. D. *fam. erc.*

Datur successori contra cõsuccessorem.

Datur aduersus cohæredem possessorem, consideicommissarium, &c. non possidẽtem, l. *hæres*, 26. l. *cum putarem*, 37. l. *sed, & eius*, 25. D. *cit. tit.*

Et vnus potest agere aduersus alium: putà, cohæredem, etiam inuitum, ad diuisionem, l. *arbitrium*, 43. D. *cit. tit.* & hoc, ad fouendam pacem. Nam communitas est origo discordiarũ, l. *cum pater*, §. *dulcissimis*, D. *de legat.* 2. l. 2. C. *quando, quib. quar. par. deb. lib.* 10. *Simon de Pretis conf.* 136. n. 149. Ità vt nequeat allegari præscriptio, ne aliquid diuidatur, *Bart. in* l. 1. §. *ad hoc* C. *de ann. except. Bald. in* l. *fin.* C. *finium regun. Gratian. c.* 905. *nu.* 14.

Q. I. An diuisio facta à Patre inter filios sit donatio inter viuos?

648 NEga. Sed habet vim vltimæ voluntatis, l. *si filia*, 20. §. *si Pater*, D. *fam. ercisc.* Et filij viuente Patre, nequeunt de illis disponere irreuocabiliter. Nam omnis vltima voluntas reuocari potest à disponẽte, donec vixerit.

Diuisio à Patre non est donatio.

Q. II. An diuisione facta à Patref. si pars vni cohæredi contingens, sit grauata ære alieno, sit ab omnibus pro rata liberanda?

649 AFfirma. l. *si Paterf.* 34. l. *rem*, 29. D. *cit. tit.* * & probatur ex traditis ab *Ant. Fabro in suo Cod. lib.* 3. *tit.* 25. *famil. ercisc. defin.* 6.

Q. III. An diuisio facta authoritate Arbitri inter fratres, possit reuocari?

650 NEga; nisi per restitutionem in integrum, ratione ætatis minoris, l. *Arbitro*, 58. D. *cit. tit.* l. *si maior*, 4. C. *comm. diuid.*

Q. IV. An Pater possit prohibere diuisionem bonorum inter filios?

651 NEga, posse perpetuò; concede ad tẽpus; nisi nascantur rixæ, l. *fin.* ibi: *In communione, vel societate nemo cogitur inuitus detineri.* C. *com. diuid.* l. *in hoc iudicio*, 14. §. *si conueniat, nè omninò diuisio fiat, huiusmodi pactum, nullas vires habere, manifestum est. Si autem, ne intra certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest; valet.* D. *comm. diu. Gram. decis.* 1. *Gaill.* 2. *obseru.* 130. *Bald. in* l. 14. D. *pro soc. Thor. v. diuisio bonorum.*

Pater tantùm ad tẽpus diuisionem potest prohibere ex iusta causa.

Et

Et idem est, si Testator extraneus prohibeat hæres diuidere bona; licèt prohibitionẽ tenere, voluerit *Roland. à Valle cons. 49. vol. 1. Socc. iun. cons. 29. vol. 2. Dec. cons. 264. vol. 2. Alex. lib. 5. cons. 84. nu. 9.* Nam discordijs pullulantibus, deuenitur ad diuisionem, tanquàm ex causa necessaria, non obstante Testatoris præcepto, *Bart. in l. si conuenerit, D. pro soc. Ruin. cons. 23.* Sicuti enim possunt fieri alienationes ex causa necessaria contrà voluntatem Testatoris; ità & diuisiones, quando secus discordijs communitas redundaret. Nam diuisio quędam alienatio est, *l. si pupillorũ, D. de reb. cor. Bald. in l. 1. C. si aduer. rem iud.*

Etiam, si prohibita fit, diuisio fit, discordijs emergentibus.

Diuisio habet vim alienationis.

Q. V. An diuisio prohibita personæ perpetuò, duret illa mortua?

652 NEga. Nam ly *perpetuò* explicat, donec vixerit illa persona, *Ruin. lib. 2. cons. 135. nu. 6. Rolan. cons. 112. nu. 10. lib. 1. Dec. cons. 264. nu. 1.* Hinc, nec inducit fideicommissum, licèt sit pœna amissionis portionis contrà petentem diuisionem. Nisi exprimatur causa, & persona, cui pars illa sit applicanda, *Alex. cons. 37. in princ. lib. 2. Dec. cons. 82. nu. 4. Gabriel cons. 140. nu. 45. lib. 1. Mantic. 7. de coniect. tit. 5. nu. 16. Oddo cons. 66. nu. 40.*

Prohibitio diuisionis pœnalis est nõ fideicõmissum.

Q. VI. An teneat præceptum Testatoris, nè res perpetuò diuidatur?

653 NEga. *l. in hoc iudicio, 14. §. si conueniat. D. com. diu. l. fin. C. eod. Alex. cons. 13. col. 1. lib. 2. Marsil. sing. 9. Rom. cons. 106. nu. 3. Surd. cons. 260. nu. 7. lib. 2.* Idquè etiam accedente iuramento, secundum *Rolandum cons. 84. nu. 1. lib. 1. Gutt. de iur. conf. lib. 1. cons. 58. nu. 5.* nè iuramentum foueat discordias; quæ ex communione rerum nascuntur, *l. cum Pater, §. dulcissimis, D. de leg. 2.*

Et si perpetua sit, non tenet.

Q. VII. Si Testator prohibuit diuisionem, quid censeatur prohibuisse?

654 REspondetur, censeri prohibuisse diuisionem dominij, non fructum ex re indiuisa percipiendorum, *Bald. in l. fin. C. com. diu. Paris. cons. 69. nu. 17. lib. 2. Socc. iun. cons. 79. col. 2. lib. 1. Roland. cons. 81. nu. 33. lib. 1.*

Diuidũtur fructus vti indiuisa.

Q. VIII. An valeat conuentio inter partes in testamento, vel inter viuos, nè certa bona diuidantur?

655 AFfirmant *Crotus in l. nemo potest, nu. 88. v. tertia conclusio, D. de leg. 1. Rom. cons. 13. in fin. v. aut conuentum, Curt. iun. cons. 111. in fin. Seraph. priu. iur. 58. in fin. v. vel potest dici.* Cui consentias; nisi rixæ nascantur ex communitate.

Pactũ indiuisionis nõ tenet, si rixæ adsint.

Et si apposita sit pœna contrà petentem diuisionem; adhùc fit diuisio; si ille, cui applicanda est pœna, consentiat rem diuidi, *Felin. in cap. si diligenti, 12. num. 21. de iud. Gratian. c. 905. nu. 10.*

Quis diuidat.

MAior diuidit, Minor eligit, *Gen. 13.* vbi Abraham diuisit, Loth elegit, 656 *S. Ambros. lib. 1. de Abraham. c. 3. D. Aug. lib. de Ciu. Dei, cap. 20. Ananias, in c. qualiter, il 2. de accus. Platea in l. 1. col. 1. C. de his, qui se, Bald. in l. 1. maior, C. com. diuid. Guidon Papa decis. 289. Valasc. decis. 90. Caual. decis. 11. p. 2. Mut. a dec. Sic. 13. Capyc. Latro dec. 28. Viuius dec. 437. Carroc. dec. 135. Mynsig. cent. 4. obseru. 116. Gaill. 2. obseru. 116. Guid. Papa decis. 289.* * & hunc morem receptissimum ait *Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 27. commun. vtriusque indic. defin. 4. nu. 3.* & nuper affirmat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. R. Merlin. cent. 1. cap. 57. nu. 1.* *

Maior diuidit, Minor eligit.

Sed, si diuisio fiat per Expertum, vel Iudicis mandato, cessat talis electio; & forte dirimitur, *Caroc. dec. 135. Koppen. dec. 32.* 657

Si vterque sit maior; præfertur in electione habens rem cõtiguam. Nã tunc habet duo iura: sc. communitatis, & congrui, *l. 2. C. de metall. lib. 12. l. quicumque, C. de omni agro desert. lib. 11. Vinc. de Anna sing. 158. Maxilla ad Consuet. Bari. de iure prothomis. §. ius protomiseos, nu. 5. Valasc. in prax. partit. cap. 22. nu. 39. Capyc. dec. 42. Gratian. decis. 169. nu. 24.*

Ex maioribus eligit habens rem contiguam.

Et Ecclesia eligit, si habeat rem communẽ cum alio, *Capyc. dec. 36. Carroc. dec. 135.* Fiscus facit partes; sed alius cohæres eligit, *Masull. ad Capyc. decis. 36. Peregr. decis. 80.* 658

Eligit Ecclesia, nam vtitur iure minorum.

In quibus rebus detur ista actio?

DAtur pro omnibus bonis, ad quæ Testator habet ius in re, vel ad rem ex testamento; vel ab intestato, Iure Ciuili, Prætorio, Municipali, &c, *l. per familiæ, 2. l. 63. D. famil. ercisc. l. inter, 11. l. bono, 8. C. cit. tit.* Et sic. 659

Diuiduntur I. Bona hæreditaria, non improbo titulo, quæsita, *l. Pomponius, 8. D. cit. tit.* II. Omnia bona empta à Testatore, licèt non ipse, sed hæres dominium adeptus fuerit, *l. veniunt, 9. D. eod.* III. Res, quarum defunctus cœpit, sed hæres vsucapionem compleuit, *d. l. veniunt, 9.* IV. Res, quarum Testator dominium vtile habuit, nisi repugnet inuestitura, *l. item prædia, 10. D. cit. tit.* V. Omnes fructus etiam percepti mortuo Testatore, *l. partum, 11. l. & post, 12. D. cit. tit. l. non est, 9. l. cohæredibus, 17. in fin. D. cit. tit.* Et etiam diuiduntur illi, quos percepit tertius possessor ex re hæreditaria vendita ab vno ex fratribus, *l. 2. C. com. diuid.* 660

Diuidũtur bona hæreditaria, licèt hæres compleuerit vsucapionem.

661 VI. Omnia legata sub conditione. Nam interim sunt bona hæreditaria, *§. 1. & post, 12. §. res, quæ sub conditione legata est, interim hæreditatis est, D. fam. ercisc.*

Diuiduntur legata sub conditione, nam sunt bona hæreditaria.

VII. Da-

VII. Datur pro omni damno à cohærede facto in hæreditate destruendo, alienando, furando, *l. & puto, 16. l. damno, 17. D. cit. tit.*

Sumptus. VIII. Sumptus facti pro implenda Testatoris voluntate: putà, in ædificando Templo, diuiduntur, & facti ab vno, repetuntur pro rata, *l. bis consequenter, 18.* ibi: *Sed, & cum monumentū iussit Testator fieri: familiæ erciscundæ agetur, vt fiat. D. cit. tit.*

662 *Expensæ.* IX. Quidquid cohæres facit in re hæreditaria, exigendo, soluendo legata, reficiendo, &c. hac actione cum hæredibus diuidet, *d. l. bis consequenter, 18. §. Celsus, l. item ex diuerso, 19.* ibi: *Inter eos communicentur cōmoda, & incomoda. D. fam. ercisc. l. item ex diuerso, 19.* ibi: *Sumptus ab vno facti bona fide; familiæ erciscundæ iudicio seruari. C. cit. tit.*

663 X. Diuiduntur filiorum peculia profectitia, *l. certum est, 13. C. cit. tit.*

Serui. XI. Diuiduntur serui; sed Pater seruus non separatur à filio seruo, nec vxor à viro, *l. possessionum, 11. C. commun. vtriusq; iud.*

664 *Quæ superuenīūt diuisioni.* XII. Diuidenda sunt, quæ, facta diuisione, superueniunt: puta, mortuo illo, cui vsusfructus concessus fuit à Testatore, fideicommissum, res emphyteutica, *Bart. cons. 58. dub. 3. n. 4. Dec. cons. 262. num. 3. & cons. 411. num. 3. Aretin. cons. 3. Aldobrand. cons. 68. num. 12. lib. 1. Alex. cons. 189. col. 2. n. 2. lib. 2. Mantica dec. 373. n. 5.* Decisum apud *Gratian. cap. 707. n. 17.*

An in diuidenda re sit sequenda à Iudice Testatoris voluntas non sollemnis, res distribuens, & subscribens?

665 *In diuisione sequenda est testatoris volūtas etiam imperfecta.* Affirma. *Auth. si modo, & l. filij, 16. l. fin.* ibi: *Si cœptum, neque impletum testamentum, vel codicillus, vel epistola parentis esse memoretur, siue quæcumque aliæ scripturæ, quibuscumque verbis, vel indicijs inueniantur relictæ. Iudicia familiæ erciscundæ (licèt ab intestato ad successionem liberi vocenter) & Defuncti dispositio custodiatur,*

666 *etiam si sollemnitate legum huiusmodi dispositio fuerit destituta. l. si cogitatione, 21. C. cit. tit.*

Apud quem debeant remanere cautiones hæreditariæ, vt testamentum, instrumenta, &c.

667 *Cautiones hæreditariæ, a quo conseruandæ.* Respondetur, apud illum, qui pro maiori parte est hæres, præstita cautione de exhibendo, *l. si quæ, 5.* ibi: *Cautiones hereditariæ Iudex quærere debet, vt apud eum maneāt, qui maiori ex parte hæres sit. D. fam. ercisc.* Sed si æquales sint portiones, & discordent, sorte dirimitur dissidium. Vel scriptura penès locum tutum conseruanda deponitur, *d. l. si quæ, 5.*

An diuisio facta per errorem, credendo non adesse fideicommissum ad sui fauorem, teneat?

Nega, etiam si iuramento, & transactione esset munita. Nam est enormissima læsio, ratione cuius iuramentum, & transactio euanescit: cum cesset consensus. Nemo enim præsumitur consentire in sui enormissimo damno. Et hoc etiam, si dicatur, diuisionem factam ex certa scientia. Nam de fideicommisso specifica debet fieri mentio, *Mant. 26. de tacit. tit. 9. n. 23. Aym. cons. 154. nu. 26. Dec. cons. 202. n. 4. Surd. cōs. 451. n. 9. lib. 3. Gayll. 2. obseru. 139. n. 10.* Et nec tenet diuisio facta de bonis vnius, tanquam de bonis communibus, *l. si post diuisionem, C. de iur. & facti ignor. Ruin. cons. 167. num. 5. lib. 1. Becc. cons. 90. n. 9. Dec. & Alex. in l. si soror, C. de coll.* 668 *Diuisio facta per errorem, aut timore annullatur.*

In quibus cesset diuisio?

I. In rebus, quæ iustè retineri nequeūt, cesset talis actio. Vt sunt res furtiuæ, libri improbæ lectionis, qui legitime comburendi sunt, *l. cæteræ, 4. D. fam. erc.* 669 *Actio cessat in re illicitè quæsita.*

II. Quæ impendit filius iussu Patris, vel eius consensu: putà, in muneribus publicis gerendis, percipiuntur, vt æs alienum, & non ex sua tantùm portione, *l. si filia, 20. §. si filius. l. si vni, 21. §. idem scribit, D. cit. tit.* 670 *In factis patri voluntate.*

III. Cessat in omnibus oneribus, à Testatore vni iustè impositis: vt est dotis solutio, *l. si vni, 12. §. idem Pomponius, D. cit. tit.*

IV. Cessat in omnibus lucris à Testatore vni relictis: vt sunt prælegata, *l. item Labeo, 23. l. si ita, 43. D. cit. tit.* *In prælegatis.*

V. In re diuisa à Testatore, vel à lege, *l. heredes, 26. D. cit. tit. l. familiæ, 9. C. com. vtriusq; iud.* *In re diuisa.*

VI. In nominibus, *d. l. hæredes, 26.*

VII. Si hæreditas sit communis, & in omnibus non sint socij, debita contracta ab vno ex fratribus, mortuo Patre, non sunt ex bonis communibus soluenda, *l. ex parte, 40. §. intestato, in fin. D. fam. ercisc.* 671

VIII. In rebus non hæreditarijs, *l. si quid, 46. D. cit. tit.*

IX. Habita à filio causa studij non diuiduntur, *l. quæ pater, 51. D. fam. ercisc.*

X. Si res diuidi nequeat sine graui difficultate, vni à Iudice adiudicatur, compensata alteri æstimatione pro rata, *l. si familiæ erciscundæ, 56. D. cit. tit. Masull. ad Capyc. dec. 63. in fin.* Vel alteri, alia res æquiualens datur, *l. 1. vbi Bart. & Bald. C. comm. diuid. Vrsill. ad Afflict. dec. 23. n. 6. Gratian. cap. 905. n. 15. ex l. Mæuius, §. fin. D. fam. ercisc. Boer. dec. 46. col. 1. Socc. cons. 155. n. 4. lib. 2.* * & à Senatu Sabaudiæ decisum, inquit *Ant. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 27. comm. vtriusq; iudic. defin. 14.* * Discordantibus 672 *Non diuiduntur habita causa studij.* *Diuiditur pretium, si res diuidi nequeat.*

Digitized by Google

tibus verò hæredibus, vel carentibus rata pretij, res potest vendi, *l. ad officium*, 3. *C.comm. diuid.*

673 XI. Res indiuidua diuiditur licitatione, vt ex Senatu Sabaudiæ resolutum, scribit *Ant.Faber in suo* Cod:*lib.3. tit. 36. comm. diuid.def.3.*& probatur, ex *Larbor, §. Iudex, C.comm.vtr.Iud.* Et in licitatione præfertur habens maiorem partem, *Capyc.dec. 36.Magon.dec.46.Ricc.coll.78. Valasc.dec. Lusit.52.n.12.Gratian.dec.169.n.24.*

Vel venditur.

Quando præsumatur diuisio?

674 Dicas præsumi ex possessione rerum diuisim per decennium, *Glos. in l.penult.C.comm.de leg. Gabr.cons.4.lib.1.Decian.cons.15.num.1.Menoch.præsumpt. 60. n.3.lib.3.Thesaur.dec.205. n.1.* * & à Senatu Sabaudiæ probatum, ait *Ant.Faber in suo Cod. lib.7. tit.1. de dedit.libert. defin. 14.n.1.& 5.* Idque etiam si desit scriptura diuisionis, *Bald.& Salyc.in l.non ideò, Cod. fam.ercisc.Caputaq. dec. 55. lib.1.Gratian, cap.951.n.31.*

Diuisio non præsumitur nisi decennali præscriptione.

675 Sed si frater possideat, non præscribit contra fratrem. Nam censetur administrare, & possidere nomine alterius, & integrum erit alteri diuisionem petere, *l. penult.C.com.diuid.* Angel. *§.fin.lib.3. inst.de societ.Ferrett.cons.120.n.6.Surd.lib.2.cons. 260.n.16.Seraph.dec.1303.n.10.p.2.**Nec obtinet in Muliere, quæ bona sua in dotem dedit, vt idem Senatus Sabaudiæ definiuit, apud Ant.Fabr.*d.defin.14.*

An facta diuisione, præsumantur redditæ rationes lapsu decennij?

676 Ratio difficultatis est: Quia factum in dubio non præsumitur. Sed redditio rationum est facti. Ergò non præsumitur. Sed quando diuisio sequitur, tunc præsumitur redditio rationum, quæ solet præcedere, vt latè probo 12. *mearum select.num.* *Balbus de præscript. 2. p. 3.p. princ.n.43. Castrens.lib.2. cons.126. in fin. Gratian.dec.46.n.7.arg.l.Procula, D. de probat.* vbi censetur inter consanguineos remissum debitum, si computa fuerunt inita inter consanguineos. Ergò præsumuntur rationes redditæ, facta diuisione. Et è contrà, diuisione non facta, non præsumuntur rationes redditæ, nec præsumitur aliqua remissio debiti, *Rolan. lib. 1. cons. 49. n.15.* Præsumitur autem diuisio, si fratres diuisas res possideant, *Vrsill. dec.368. n.3.*

Ante diuisionem præsumuntur computa facta.

DE COLLATIONIBVS.

LEMMA LVIII.

Quid sit Collatio?

677 Collatio est, quando aliquis ex cohæredibus, bona habita viuente testatore à se abdicare, & in communem hæreditatem conferre tenetur; atque adeò, *Collatio est bonorum latio in communem hæreditatem.l.filiæ,12. C.de collat.*

Collatio quid sit.

Est introducta collatio, vt æqualitas inter cohæredes seruetur, *d.l.filiæ,l cèt,12.Duaren.tit.de collat. c.1.* Nam internicionum causa est inæqualitas bonorum inter filios, vt testatur exemplo, *Franch.dec.111.* Hinc meritò, collatione homicidia, & lites auerruncantur, *l.penult. C.de collat.* 678

Pace fouet

Antiquitus collatio Jure Prætorio ab intestato admittebatur inter fratres, non ex testamento, *l.1. C.de collat.* Hodiè currit ex testamento, & ab intestato, *Auth.ex testamento,C.eod.* Collatio habet locum tantùm inter descendentes, quibus debetur legitima, sublata differentia patriæ potestatis, & sexus, *l.vt liberis, tàm masculini, quàm fœminini sexus,15.C.de collat.*& cessat, quando Pater, & filius petunt bona alterius defuncti filij, *Auth.defuncto,C. ad Tertyll.Cyn.& Bald. in l.si emancipat,9. C.de collat.* 679

Currit ex testamento, & ab intestato.

Illa autem tantùm conferuntur, quæ expresse, Iure, vel Testatoris mandato, sunt conferenda, *l.illam meritò,19. C.eod.* 680

Conferuntur, quæ lex, vel homo decreuit.

Ex quibus fit, dotem datam filiæ, soluto matrimonio, conferendam cum fratribus in bonis Patris succedentis. Idem de donatione propter nuptias dicas, nisi à Patre aliter sit dispositum, *d. Auth. ex testamento,* ibi: *Cessat dotis, & aliorum datorum collatio; ità demum, si Parens hoc designauit expressim.C.de collat.*

Vt dos.

Excipitur à collatione donatio facta filio ad suscipiendos Ordines: quia illa bona alienari à filio nequeunt, *Triden. sess.24. c.2.* Et ita nec possunt conferri, *l. omnimodo, §.imputari,C.de inoffic.testam.* 681

Non patrimoniū Sacerdotis.

II. Nec conferuntur expensæ factæ causa studiorum; nisi expressè Pater id dixerit, *l.quæ Pater filio,31.la 2.D.fam.ercisc.Bald. in l.si filiæ,D.cit.tit.* Et donari præsumitur vestimenta, libros, arma, *l.filiæ, C.fam.ercisc. l.donationes, D.de donat. l.Nesennius, D.de negot.gest.* Expensæ tamen, quas domi facturus fuisset, licèt Pater velit, nec computantur, *d.l.quæ pater filio.* 682

Nec impensæ studij causa factæ

Data causa studij nō conferūtur

Sed si Pater habeat bona filij, censetur ex illis bonis expendere, *l.Nesennius,35.* ibi: *Verisimile esse, de rei ipsius nepotis eum aluisse. D.de negot.gest.* 683

Nisi expressè sit dictū

Rursùs, donatio facta filio, tanquàm extraneo, *arg. l. quod autem, 8. §. Idemque ait, D.de donat.inter.*

Nec confertur dos consistens in mobilibus consumpta sine culpa filiæ, quæ mortuo Patre, succedit cum alijs sororibus, *l. 2. §.de illis, qui sine culpâ filij emancipati. l.filium emancipatum,4. D.de collat. bonor.*

Nec dos consumpta sine culpa filiæ.

DE

Digitized by Google

DE COMPVTATIONE.

LEMMA LIX.
Quid sit Computatio?

684 *Quid sit computatio* COmputatio est, quando quis retinet titulo propriæ portionis, quod præhabuit ex bonis testatoris, *Chifletius de portion.legit.c.*14. Ex quo habes duas regulas, quæ totam absorbent imputationis materiam.

Et I. illæ res imputantur in legitimam, ex quibus legitima repletur; & repletio legitimæ est ex substantia Patris, *l. scimus, 36. §. repletionem autem fieri ex ipsa substantia patris.C.de inoffic.testam.l.quoniam, C.eod.*

Quæ computantur. Nomine substantiæ veniunt omnia bona defuncti, *arg.l.cogi,in princ.D.ad Trebell.* Et aliunde habita non imputantur, *d. §. repletionem, l.fin.C.de collat. l. Auus neptis nomine,79.D.de iure dotium.*

685 II. Regula, illa imputantur in legitimam, de quibus cautum est, vt imputentur, a lege, vel ab homine, *l.penult.* C.*de collat. Auth.ex testamento,C.de collat. l.si quando, 35.§.vlt.C.de inoff.testam.*

686 *Des computatur.* A lege cautum est. I. dotem habitam ex substantia Patris imputari; & tunc dos est loco legitimæ, *l.Titio centum, §.Titio genere,* D.*de condit.& demonstr.*

687 Dicta de dote intelliguntur, etiam de bonis paraphernalibus procedentibus ex substantia paterna. vt doti accessoria, *l.inter Socerum,§.cum inter, D.de pact.dotal.l.etiã C.de iur.dot. Alex.vol.7.consf.27.nu.10.* Et hoc siue succedatur ex testamento, siue ab intestato, *Auth.ex testamento, C. de coll.* licèt olim tantùm ab intestato res habita computaretur, *l.si filia, C.de collat. dot. l. filiam testamento,*D.*de collat.*

688 Intelligas computari durante matrimonio: nam tunc dos non potest auferri. At soluto matrimonio non computatur, sed confertur, *tit.*C.*de collat.dot.l.si Pater, l. pactum,§.filiæ dotem, l.dotis,l.filiæ licet,* C. *de collat.* Nam soluto matrimonio amittit veluti naturam dotis, quoad alios effectus.

689 *Donatio propter nuptias. Datis pro legitima.* II. Imputatur donatio propter nuptias, *d.l. quoniam nouella,29.C.de inoffic. testamento.* Quia donatio propter nuptias, dotis sequitur naturam, *l.penul.*C.*de collat. l. fin. C.de donat.ante nupt.*

III. Imputantur omnes donationes inter viuos factæ intuitu legitimæ, *l.si quando, 35.§.fin.l.si non mortis, in princ.* D.*de inoff. testam.*

Donatio causa mortis. IV. Computatur donatio causa mortis accepta ex substantia Patris, *l.scimus, 36. §. repletionem,C.de inoffic.testam.* Si verò detur non ex substantia Patris, non computatur, *l.etiam,§.si debita, v. tunc enim quasi, D.de bonis libertor.* Vnde filius non computat vsumfructum ex aduentitijs consolidatum cum sua proprietate, mortuo Patre.

V. Non imputantur data filio ad suscipiendos Ordines Sacros: nam transeunt in quasi castrensia, *l.si filiusfamil. C.famil. ercisc.* 690 *Non verò patrimonium Sacerdotis.*

Ideinque est de impensis factis causa studij filio etiam emancipato: cum Pater ex pietate debita illas subministrauerit, *l.quæ Pater, 50.D.fam.ercisc.* Quæ enim ratione pietatis sunt, non imputantur, *l.Nesennius, 35.* D.*de negot.gest.l.si quis, §.si mater,* D.*de liber.agnosc.* Vnde non computantur sumptus facti causa doctoratus, *l. 1.§.nec castrense,D.de collat.* Chifletius *l.c. v.idemque in filio Doctore.* *Nec impensa causa studij.*

DE ACTIONE COMMVNI DIVIDVNDO.

LEMMA LX.
Quid sit?

DAtur societas, & rerum communitas. Societas est contractus, & inducitur, & manutenetur, partium saltèm tacito consensu, *l.1.C.com.diuid.l.consensu,D. de action.& oblig. l.societatem coire,4. D. pro soc.Mascard.de probat.concl.1309.n.8. Michalor.de fratrib.p.2.c.19.nu.4. & c.2.n.11.* De quo nos *lib.3. de societate.* Et ex hac nascitur actio personalis pro socio, *l.1. C.com.diuid.* 691 *Differentia societatis à communione rerum.*

Si verò, nullo intercedēte, saltèm tacito pacto sint in communi: putà, si multis eadem res sit legata; tunc pullulat actio cōmuni diuidundo, *l.nihil,2.* ibi: *Veluti inter eos, quibus eadem res testamento legata est. D.com.diuid.* Quæ actio dari etiam potest pro re communi ex societate, *d.l. nihil interest cum societate, an sine societate res inter aliquos cōmunis sit. Nam vtroque casu locus est communi diuidundo.* 692 *Actio communi diuidundo datur etiam pro re communi ex societate.*

Definitur: *Est actio mixta, qua quis petit diuidi rem communem; ac sibi dari pro rata, vnà cum fructibus ex illa re perceptis, &c. l.in communi,3.D.com. diuid.* 693 *Definitio.*

Per ly *mixta* indicat esse realem, & personalem, *l.actionis, verb.36.in fin.*D.*de act. & oblig.l.si quis,24.* ibi: *Magis ex re, in quam impenditur, quàm ex persona socij actio nascitur. D.fam.ercisc.* Est *realis*, quatenùs petit partem rei iure dominij sibi competentem, *l.per hoc iudicium corporalium rerum fit diuisio, quarum dominium habemus, 4.D.cit.tit.* *Est mixta.*

Personalis naturam exercet, quando petit fructus etiam consumptos, rationes, interesse, sumptus, damna, dolo, vel culpa eius passa in illa re, *l.in communi,3. l.4.l.* 694

Digitized by Google

6.§.fine autem locando, D.communi diuid. l. si maior,4. ibi: *Item doli, & culpæ, cum in communi diuidundo iudicio hæc omnia venire non ambigitur. C.cit.tit.*

Dicitur, *Petit diuidi.* Nam si res aliunde sit diuisa, cessat hæc actio, *l.1. D.fam.ercisc. l.familiæ,9.C.comm.vtriusq.iudic.*

Quotuplex sit?

695 *Est duplex directa, & vtilis.* DVplex, vna *Directa*, altera *Vtilis*. Directa datur inter illos, qui rem habent communem. Vtili datur pro petendis expensis factis in re communi, pro illo, quem impendens credebat Dominum, vel qui alienauit partem suam, *l. si quis,6.* ibi: *Agi poterit vtili communi diuidundo iudicio. l.si quis, cum, l.in hoc iudicio, D. comm. diuid.*

696 Vel si res communis sit ab alio indebita alteri soluta, *l.communi,7* ibi: *Vtile communi diuidundo competit: vt putà, si ex causa indebiti soluti res possideatur*. D. cit.tit. *Vtili petũtur expẽsæ factæ in re.* Similiter vtilis communi diuidundo datur duobus Dominis, quibus eadem res pignori data est, *d. l. communi,7.§.inter prædones, v. si duo sunt, qui rem pignori acceperunt; æquissimum est vtile communi diuidundo iudicium dari*. Similiter vtilis communi diuidundo datur, si res communis sit destructa, & Actor velit petere impensas in illa re factas, *l. in summa, 11.D.comm.diuid.*

Cui, & contra quos detur?

697 *Datur habẽtibus ius in re communi.* I. DAtur illis, qui rem eandem communem iuste possunt petere, *d.l.cõmuni,7.§.inter prædones, D.commun. diuid.* vbi subditur, prædones, precario, vi, possidentes, carere communi diuidũdo.

II. Datur etiam illis, qui non sunt Domini rei communis; sed habent ius in illa putà, in pignoribus; & appellatur actio communi diuidundo vtilis; *d. l.communi,7. §. inter prædones, v.si duo sunt.*

III. Inter hæredes, & legatarios: quando ex legato, tanquam ex re communi, detrahenda est falcidia, *l.& si, 8. D. comm. diuid.*

Contra consimile ius habentem. Datur contra condominum, aliumuè simile ius indiuisum in re habentem, etiam re destructa, *l.in summa, 11.D.cod.*

Actor est, qui primus agit. Et in hac actione; sicut & in omnibus mixtis; quilibet potest esse Actor, & Reus, *l.iudicium, 10.D.fin.regund.* Sed qui ad iudicium primus properat, Actoris vicem gerit, *l.in fin.D.comm.diu.*

Materia, sc.pro quibus rebus detur?

698 *Diuiduntur res communis.* DAtur. I. pro ipsa re communi non diuisa, *l.familiæ,9. C. commun. vtriusq. iud.* Et omissum in diuisione, adhuc deindè, quando dignoscitur, diuiditur, *l. per hoc iudicium,4. D.com.diu.* & diuiduntur omnia communia, nisi aliquid sit exceptum, *l.in iudicium,13.D.eodem.*

II. Veniunt fructus, pensiones, ante quàm res euaserit communis. Sed si petatur vsusfructus, tunc non fit diuisio, sed, vel res locatur, & pensio pro rata diuiditur; vel alternatim vni, modò alteri assignatur, *l.communi,7.§.inter Prædones, v. dum de vsufructu, D.com.diuid.* 699 *Cum omnibus fructibus, & accessionibus.*

III. Sumptus, impensæ, factæ pro re, *l.in hoc iudicium,14. d.l.per hoc iudicium*, ibi: *Si quis impensas fecerit consequetur.D.cod.* Et hoc etiam, si impensæ sint factæ lite contestata, *l.si quis putans,6.§.sine autem, v.si quid potest acceptum,* D. cod. Et impensæ petuntur etiam destructa re communi; sicut petuntur fructus ex illa percepti, *l.in summa,11.D.cit.titulo.* 700 *Sũptus facti pro re etiam si pereuerit.*

IV. Damna, & diminutiones rei communis ex culpa factæ, *l.& si,8.v.venit in communi diuidundo*. Etiam si quis rem communem deteriorem fecerit, *l.9. l.si is,20.* ibi: *Quidquid in re communi culpa socij admissum est, eo iudicio continetur.l.26. D.comm.diuid.* 701 *Et damnũ.*

V. Si in re communi aliquid sit faciendum ad refectionem, vel demolitionem; etiã possunt cogi ad expensas, communi diuidundo, *l.si ædes,12. D.comm.diu.* 702

Posset hic quæri: An, *diuisa re communi, sint etiam diuidendi fructus, damna, expensæ, interesse pro rata?*

Disting. vel damna, expensæ, fructus *emanant ex re communi*, vel *aliunde*: putà, si quis, alijs negotijs ditescit; vel delicto, aut dotatione depauperetur. 703 *Expensæ damna, & lucra ex communi diuiduntur.*

Si emergunt ex re communi;

Affirma, damna, & lucra diuidenda. Suadent hoc Iura clara superius enumerata, *in l.per hoc,4. l.si quibus,§.sine autem, l.& si,8.v.venit in communi diuidundo.l.9.l.12. l.si is,20.* ibi: *Quidquid in re culpa socij admissum est. l.26.D.comm.diuid.*

Si verò damna, & lucra ex alia causa pullulent; Nega diuidenda esse. Nam res diuiditur, quando iure, vel conuentione cautum est. Sed nullo iure, & conuentione id cautum est. Secus, nõn res communis, sed societas esset; In qua, quando veniant lucra, & damna, *libro 3.* cùm *de societate* satis. 704 *Non autem de emergentia.*

An possit fieri pactum, nè res diuidatur?

DIstinguas. Absolutè, non potest. Ad tempus: putà, ad annum; & subdistinguas, si talis dilatio prodest rei communi: & potest; si non prodest, non potest, *l.in hoc iudicio, 14. §. si conueniat. D.comm.diu.l.fin.C.eod.* 705

DE ACTIONE FINIVM REGVNDORVM.

LEMMA LXI.

Quid sit?

TErtio loco se offert Actio finium regundorum. 706 *Finium regundorum definitio.*

Digitized by Google

Definitur. *Est actio mixta, qua quis petit cōseruari, vel auulsos terminos prædij rustici restitui, cum fructibus, damnis, interesse, &c. l. si constiterit, 4. C. fin. reg. l. hac actio, 2. & l. 4. §. si dicantur termini deiecti, D. tit. tit.*

707 *Est mixta.* Est mixta, *l. 1. D. fin. regund. l. actionis, 36. in fin. D. de act. & oblig.* Nam petit, quod sibi debetur ratione dominij, & ratione damni, fructus, expensarum, & interesse. Est *realis*, in quantum petit rem iure dominij, *d. l. 1. si irruptione, 8. D. fin. regund.* Est *personalis*, quatenus petit fructus, expensas, damna, &c. *d. l. 1.*

LEMMA LXII.

Cui detur, & contra quem?

708 *Datur omnibus quorū interest.* Datur Domino prædij rustici contra occupantem confinia agri, ad illa restituenda: nimirùm ad restituendos terminos amotos; velnè amoueantur, *l. nec actio, 2. D. eod. c. 27. Deuteronom. l. si irruptatione, 8. l. in finalibus, 11. D. finium regun.*

Datur Domino, etiam vtili: puta, Emphyteutæ, *l. 4. §. finium, D. eod.* Et cuicumque interest, *d. l. 4. §. finium.* Etiam illis, qui possident iure pignoris, *d. §. finium.*

LEMMA LXIII.

Ad quid detur?

709 *Pro restituendis, vel conseruandis confinibus.* Datur. I. pro restituendis confinibus, si fuerunt amoti, *d. l. si irruptione.*

II. Datur pro damnis, sumptibus, fructibus, & interesse, *l. 4. in princ.* ibi: *In iudicio finium regundorum eius etiam ratio fit, quod interest. §. post litem. D. eodem.*

III. Datur pro diuidendis rebus incorporalibus: putà, iurisdictione inhærente rei corporali, *Bart. in l. arbor, 19. §. fin. D. comm. diuid. l. 3. §. finium regundorum*, ibi: *Inter eos, qui vsumfructum habent, competere potest. D. fin. regund.*

Prædij rustici, non vrbani. IV. Datur in prædijs rusticis, non vrbanis, *l. sed, & 4. finium regundorum*, ibi: *Hoc iudicium locum habet in confinio prædiorum rusticorum, in vrbanorum displicuit. Neque enim confinia hæc sunt, sed magis vicina dicuntur. D. cit. tit.*

Q. I. Quomodo probentur fines?

710 *Fines probandi.* AD probandos fines sufficiunt semiplenæ probationes, *l. eos terminos, 12.* ibi: *Quos demonstrauit is, qui vtriusque prædij Dominus fuit, 19. D. cit. tit.* vbi, vni testi creditur, *Dec. in c. 3. de prob.* Et probari possunt.

I. Publicis instrumentis, *d. l. in finalibus, 11. & l. 12. D. finium regund.* II. Probantur lapidibus antiquis, *cap. cum causam de probat. Guid. Pap. dec. 183.* III. Fama publica. IV. Depositione seniorum, *c. cum Ioannes, de fide instrum.* * De quibus sic tractauit Senatus Sabaudiæ, vt tradit *Ant. Fab. in suo* Cod. *lib. 4. tit. 14. de probat. defin. 72.* & cuncta illustrat nouissimè D. *Scoppa in suis Practico-Receptis Explanationibus ad eumd. Cod. Fabrian.* nunc typis traditis, *in explanat. ibid.*

Q. II. Quanto tempore ista Actio præscribatur?

REsp. per triginta annos à die turbationis finium, *l. cunctis, 6. C. fin. reg.* Et sequitur naturam personalis actionis, *§. præterea, hoc tit.* licet sit mixta. 711 *Præscribitur per 30. annos ad instar personalis.*

Q. III. Quantum spatium debeat intercedere inter confines prædiorum?

DIcas, id decidi ex *l. fin. D. fin. regund.* ibi: *Si quis sepem, vel materiam iuxtà alterius regionem effoderit: terminum non excedat. Si autem Murum, pedem derelinquat. Si domum, duos pedes. Si autem sepulchrum, aut foueam effoderit; quantum profundum, tantundem derelinquat. Si autem puteum, passum. Oliuam autem, aut ficum nouum pedes ab extranea regione planctet, alias autem arbores, quinque pedes.* 712 *Distantia confinium.*

LEMMA LXIV.

Quot remedia contra turbantes confines?

QVatuor. I. Actio criminalis aduersus illos, qui tollunt terminos, *l. 4. §. si dicatur, D. finium regund.* Itaut officio Iudicis puniri possit extraordinariè secundùm qualitatem personæ, *l. 3. D. de term. mot.* vbi splendiores relegantur ad tempus, alij fustigantur. Et semper circūstantiæ delicti attenduntur, *l. aut facta, 16. D. de pœn. l. 1. D. de term. mot.* ibi: *Pro conditione admittentium, coercitione transigendum est.* 713 *Pœna turbantis confines.*

II. Remedium est pœna pecuniaria, *l. lege agraria, 3. D. de term. mot.* vbi pœna debetur Fisco, secundùm *Additionem ad Oynot. hic n. 1. lit. B.* Vel Actor participat de pœna, secundùm *Bart. in d. l. 3. Abb. in cap. ex literis, 2. in fin. de probat.* 714

III. Est, quòd si quis, lite iam contestata in hac actione finium regundorum, propria authoritate rem occupet, restituit cum re occupata tantundem, *l. si constiterit, 4. C. fin. regundor.* 715

IV. Est actio finium regundorum, de qua iam dictum est.

DE ACTIONIBVS PERSECVTORIJS, RE, POENA, ET MIXTIS.

LEMMA LXV.

Quæ sint?

Ex §. omnes, 21. 22. 23. 24. 25. 26. & 27.

IN istis omnibus recolliguntur Actiones, quæ simplum, duplum, triplum, quadruplum petunt. De quibus suis locis à nobis actum est. Illas tantùm dalibamus. 716

In

Digitized by Google

In *Simplum* agit, qui petit rem commodatã, emptam, &c. de quo in *§. in simplum*, 22.

Actio *in duplum* est ex furto non manifesto, ex seruo corrupto: nam corrumpens seruum soluit duplum æstimationis, in quo seruus est deterioratus. De quo *§. in duplum*, 23. [illegible] *l. in hoc*, 10. *l. dolo*, 3. *l. 1. 4. D. d. seru. corrupt.* Qua actione etiam conuenitur corrumpens seruum propriũ, in quo alius habet vsumfructum, *l. si quis seruum, §. si in vero, D. de seru. corrupt.*

Pœna dupli.

717 Et si seruus, alterius consilio, furtum committat, contra consulentem datur actio serui corrupti, & furtiua. Et vna alteram non tollit, *l. Neratius*, 11 *D. eo. tit.*

718 Qua actione Pater potest vti contra corrumpentem filios. Eius enim interest habere filium benemoratum, *l. [illegible] tùm*, 14. *§. 1. D. de seru. corrupt.* & magis tenetur, qui liberum putans corrumpit, [illegible] ait *l. dolo*, 5. *D. eod. t.*

Hæc actio est perpetua, & transit ad hæredem, *l. hæc actio*, 13. *D. eo. tit. [illegible] in bono [illegible], D. de act. & oblig.*

719 In istis Actio simpliciter est in duplum, in quo simplum continetur. Sed in quibusdam. *Actio est in duplum in pœnam inficiationis*: vt in damno ex *l. Aquilia*. In deposito facto vrgente necessitate. In legato pio, in quibus verum tantus, soluit simplu; qui negat damnum esse illatum, depositum, legatum pium, conuictus punitur in duplum, de quo *hic §. sed istis [illegible]*, 26. *l. doli*, 5. ibi: *Aquilia inficiantem dominterat coercet. D. de ser. cor.*

Dupla pœna negantis vespitanter.

720 In *triplum*, conuenitur, qui maiorem summam in libello petit, ad hoc vt conuentus plus soluat Exactoribus. De quo in *§. Triplici*, 24. & sportulæ appellabantur, quæ Executoribus dabantur, *Auth. sed hodie, C. de Episc. & Cleric.*

Pœna tripli.

In Regno petens per se, vel per procuratorem specialem, debitum solutum, punitur pœna triremium: si re ipsa bis exegerit, *Prag. 7. de fals.* vbi *Rouit. n. 3. C.* 3. & alibi punitur extraordinarie, pœna stellionatus, *Magon. decis. 28. Merlin. conf. 38. n. 10.* * Sed vide quæ tradit *D. Scopp* in *Scholus ad Contron. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 22. n. 3.*

[illegible]

721 Actio in *Quadruplum* datur. Lcontra furem manifestum. Hanc euitentem metum iniustum cadentem in virum constantem, vel dantem ad calumniandum, *l. si ex re [illegible] §. 1. D. quod met. caus. l. 3. C. eod.* In qua cessat quadruplum, si confestim quis restituat iussu Judicis, quod accepit, *§. item actio*, 2 [illegible] *hoc tit.* III. Contrà exigentes aliquid a Reis, *tex. hic, §. quadrupli*, 22. *d. l. 1. l. si quis*, 7. *§. fin. l. [illegible] generaliter*, 3. *D. de calumn.* ibi: *In quadruplo continetur simplum.* Est annalis in quadruplum, perpetua in simplum,

Pœna quadrupli.

l. 1. §. 1. l. in heredem, 5. *§. 1. D. de calumn.* & annus currit a die sententiæ [illegible] us, qui vult agere, *l. annus*, 6. *D. eod.*

722 Et in Regno in quadruplum puniuntur Officiales, qui vltra salarium, aliquid exigunt, *[illegible]* 5. ac, seme [illegible] salarium debent [illegible] cet ad instantiam [illegible] rum partium, [illegible] 6.

Pœna officiali aliquid exigentis vltra salariũ.

Hæc competit [illegible] *[illegible] 7. [illegible]* [illegible] fecerit [illegible] quem læderit [illegible] *l. [illegible] general. 3. §. [illegible]*

723 Quadruplum [illegible] parti. Nam est pœna [illegible] 25. hic [illegible] velit simplum petit, triplum [illegible] ex [illegible] qui [illegible], [illegible] criminaliter, non ciuiliter.

Simplum parti datur.

DE ACTIONIBVS BONÆ FIDEI, ET STRICTI IVRIS.

I [illegible]
Quid, [illegible]
Ex §. [illegible] 28.

Diuisio ista vetus [illegible] malis, Actionum in Bonæ fidei, & Stricti iuris, fusiori sermone protrahenda esset, nisi singulas species in [illegible] tradidissemus.

724 Omnes tamen Actiones Bonæ fidei in isto §. [illegible] *[illegible] pro socio, tutela, [illegible] quæ ex [illegible] petitio.* Quibus [illegible] *l. 14. §. [illegible] ex bono & [illegible]*

Actiones bonæ fidei, [illegible]

725 Dicuntur Bonæ fidei, [illegible] nes [illegible] fidei, [illegible] *[illegible] §. 1. D. [illegible]* D. de act. [illegible] Sed sunt Bonæ fidei [illegible] quæ in illis [illegible] debet, *l. [illegible] quæ in contractibus exigitur, [illegible] desiderat D. deposit. [illegible] in his*, D. de act. & oblig. tex. hic.

In quo est differentia ab actione [illegible] quæ excludit [illegible] *l. [illegible] §. item [illegible], D. [illegible] placuit, C. de [illegible]*

Idque factum: quia bonæ fidei actio regu-
727 lariter datur quibusdam frequentioribus contractibus plurimo Iurium auxilio munitis; ad quæ Iura partes censentur se remictere. Nam iuris dispositio censetur semper inesse contractui, l. 7. §. *Prætor ait*, ibi: *Aduersus leges*, l. *in emptionibus*, 44. *D. de pact.* l. *ex empto*, l. *Iulianus* [illegible], *D. de act. empti*, l. *cum quid*, 3. *D. si cert. pet.* Quæ ratio cessat in illis contractibus, quibus Ius non prospexit, ob exuberantem multitudinem, quæ etiam nomina superat, l. *naturæ enim rerum taductam* [illegible], *vt plura sint negotia, quam vocabula*, 4. *D. de præscript. verbis*. Et relinquuntur dispositionibus Contrahentium, qui dant suis actibus formam, l. 2. l. [illegible] *Contrahentes* [illegible] *D.* [illegible] *oblig.* l. *lecta*, *D. si cert. petat.* l. [illegible] *C. de pact.* Et tunc standum est gestis, sibique tribuat, qui cautius non egit.

Cur bonæ fidei æquitatem, rigorem actiones stricti iuris exigant.

729 Dixi, *In frequentioribus*, inter quos sunt plerique Nominati contractus; nec excluduntur aliqui Innominati: vt est permutatio, cui competit actio præscriptis verbis bonæ fidei, [illegible] l. *permutationem* [illegible] l. 4. *C.* ibi: *Si vero nullam pretio* [illegible] *præscriptis verbis actio* [illegible] *C. de rerum permut.* Licet ex se sit contractus innominatus, præcisa stipulatione, & traditione, qua vestiri solet, l. *ex placito*, 3. l. 4. *C. eod. tit.*

Permutatio bonæ fidei, licet contractus innominatus.

730 Et e conuerso datur contractus nominatus stricti iuris. Vt est *Stipulatio*, l. *quidquid astringendæ*, *D. de verb. oblig.* & idem de *Mutuo*, quem contractum stricti iuris, ait *Vuesemb.* [illegible] *de reb. cred.* [illegible] 8 *de ambig.* [illegible] nec in hoc [illegible], numeratur inter bonæ fidei. Ex qua ratione, [illegible] probatur [illegible] alia, quæ dicitur. Omnis contractus, cui datur condictio, est stricti iuris. Sed mutuum est contractus, cui datur condictio. Ergo est stricti iuris.

Mutuũ, stipulatio, nominatus stricti iuris.

731 Nam minor falsa est, contra l. [illegible], *D. de reb. cred.* vbi condictio omnibus contractibus etiam bonæ-fidei competit. Ergo, verum non est ex condictione, vt hic infert, contractum, [illegible] ctionem esse stricti iuris. Verba [illegible] sunt *Quoniã igitur ex omnibus contractibus hæc certi condictio cõpetit* [illegible] [illegible] *verbis* [illegible] [illegible] (in mutuum) [illegible]
732 [illegible] *Nulla est stipulatio* (Nam alteri stipulari nemo [illegible] *consistere decem per hanc* [illegible] [illegible]

Differentia inter Contractus bonæ fidei, & stricti Iuris.

DEdimus. I. Iudicem in bonæ-fidei, nõ stricti iuris ex bono, & æquo proce- 733
dere posse. Non mutando partium volũtatem: nam tunc, cum voluntate partiũ, destrueret rationem contractus, l. *si ego*, 18. *D. de reb. cred.* Sed tantum iudicando, secundum leges, & statuta illud, quod partes non expresserunt.

Seruanda est voluntas partiũ, etiam in bonæ fidei.

II. Dolus dans causam contractibus bonæ fidei, reddit illos nullos ipso iure, dans 734
causam contractibus stricti iuris, reddit illos destruibiles, l. *eleganter*, 7. [illegible] *de dol.* l. *dolo*, 5. *C. de inutil. stipul.* [illegible] [illegible] *si subdita stipulatio* [illegible] *tamen, vel metus exceptionem* [illegible] *petitio debet*, l. 7. §. *fin. D. pro socio*, l. *in causa*, 17. *D. de minor.* c. *cum dilecti*, *de empt. & vend.* Nam dolus, cum sit mala fides, tollit bonæ fidei, ac æquitatis contractus. Non loquor de dolo circa substantiam, tollens consensum, sed circa accessoria contractus. Nam quando est circa essentialia, tollit contractum etiam stricti iuris cum tollat consensum, d. l. *si ego*, 18. *D. de reb. cred.*

Dolus tollent contractum, contractum tollit.

III. In bonæ-fidei veniunt omnes clausulæ 735
a Iure requisitæ, etiam si non sint expressæ: Nam sunt naturales illi contractui. In stricti iuris tantùm veniunt expressæ. Nam, non est aliunde, vnde intelligantur, l. *fundi*, 17. §. *si rupta*, *D. de act. empt.* Puto tamen, semper venire, quod prudenter ab vtraque parte iuste esset expressum. Nam præsumitur quilibet prudenter operari, l. *obligatione generali*, *D. de pignor.* [illegible] 23. *D. si certum petat.*

Clausulæ rationabiles semper intelligantur.

IV. Vsuræ debentur a tempore moræ in 736
bonæ fidei, a contestatione in actibus stricti iuris, l. [illegible] *mus*, 38. §. *si ad honem*, *D. de vsur.* [illegible] *fundus*, 31. *D. si cert. petat.* l. *si* [illegible] 78 [illegible] *D. de verb. oblig.* [illegible] *nu.* 4. Sed hæc differentia displicet *Felicians* [illegible] 1. *cap.* 3. *nu.* 12. Nam non potest intelligi de vsuris prohibitis. Et licitæ, ratione damni emergentis, & lucri cessantis, ex vtroque contractu, & eodem modo debentur.

Sed fructus rei in bonæ fidei à tempore 737
moræ deberi, l. *Iulianus* § *si fructibus*, *D. de act. empt.* In stricti iuris actionibus, Iura decernere vt a contestata lite deberentur, d. l. *si stipul.* 75. §. *fin.* ibi: [illegible] [illegible] *fructus, qui stipulationis tempore fuerunt.* [illegible] *Gloss.* [illegible] *non* [illegible] *de verb. obl.*

Contestata lite debentur fructus [illegible] [illegible] *§. si a* [illegible] *m, D. de vsur.*

Id currit in interesse, quod est in lucro capiendo, vt in fructibus, d. [illegible], qui debentur post contestationem. Sed si loquamur de damno vitando, tunc à die moræ debetur quanti interest, l. *si fundũ*, 114. ibi.

114. ibi: *Consequutum me, quasi mea interfsit, moram factam non esse*. D. de verb. obl. Nam facilius subuenitur agenti de damno vitando, quàm de lucro captando.

IV. Differt, quia in bonæ-fidei, restituens rem deteriorem non liberatur, *l. si rem*, *l. etiam*, D. de solut. l. sed ... §. si reddita, ibi: *Propriè dicitur res non reddita, quæ deterior redditur*. D. commod. At in stricti iuris liberatur, & agit ad supplementum, *l. & elegantèr*, D. de dolo.

V. Aliqui volunt differre: quia in bonę fidei no stricti iuris locum habet *l. 2. C. de resc. vend.* Quod reprobat Bald. in l. 2. num. 5. vbi Padill. nu. 21. Salyc. nu. 8. Paul. de Castr. nu. 14. ex l. 3. §. fi. D. pro soc. l. dolo, vel metu, 5. C. de inut. stip. vbi dolus reddit contractum stipulationis annullandum, *l. si dolo*, 5. C. de resc. vend. ibi: *In bonæ fidei maximè contractibus*. Ergo etiam in alijs, secus ly *Maximè* esset superfluum.

l. 2. C. de resc. vend. currit in omnibus contractibus.

DE ACTIONE PRÆSCRIPTIS VERBIS.

739 HÆc Actio à nobis explicanda, difficilior videtur: cum competat innominatis, *l. 1. 2. 3. 4. 5. l. si rem*, 19. D. *de præscript. verb.* qui communiter sunt stricti iuris contractus. Vnde etiam ipsa actio stricti iuris deberet esse.

Quid sit, & cur actio præscriptis verbis.

740 Dicitur actio præscriptis verbis: quia olim determinatis, ac certis concipiebatur verbis. Quibus tanquam legi inhærendum. In quo stricti iuris habebat vmbram, *l. ebus certa lege traditis*, 6. C. de rer. permut. Habet etiam naturam bonæ-fidei, tex. hic. Quia si quis non adimpleat, quod promisit, Iudex ex bono, & æquo illum ad interesse condemnat: scilicet, vt soluat quãti interest, rem impletam non esse, *l. si tibi decem*, 7. *l. naturalis*, 5. §. *Et si quidem*, & §. *fin.* D. *de præscr. verb.*

741 Est idem actio *præscriptis verbis*, & *in factum*. & dicitur *in factum*: quia facto, aut verbis contrahitur, contractu innominato, vel ex culpa oritur, *l. apud Labeonem*, 22. §. *fin. l. 1. & l. 4. l. quas actiones*, 6. *l. 13. l. duos, l. 14. in fin. D. præsc. verb. Curac. 4. obseru. c. 10. Vuesemb. paratit. de præscr. verb. n. 7.*

Sed in factum vsitatius dicitur, quando ex culpa oritur, *l. qui*, 15. *l. 24. l. 25. in fin. l. 17. D. de præscr. verb.*

742 Præscriptis verbis, & in factum actio est ciuilis, *l. 17. l. 6. D. de præscr. verb. l. Iurisgentium*, 7. §. *fin.* D. *de pact.*

Actio ergo ista datur innominatis, & omnibus carentibus propria actione, *l. nonnunquam*, 1. 2. *l. 3. l. 5. §. Vt cum dos*, *l. si tibi*, 14. *in fin.* D. *de præscr. verb.*

Quoties ergò deest actio: in delictis currit actio de dolo, *l. 1. D. de dolo*, *l. fin. C. de dolo*.

Vel in contractu nominato: vt in mutuo, & datur in re certa, certi condictio, in incerta, incerti condictio, *l. certi condictio*, D. *si cert. pet.* 743

In innominatis: vt est permutatio, do vt des, datur præscriptis verbis, *l. naturalis*, 5. *D. præscrip. verb.* Et in contractu facio, vt des, datur actio de dolo, ob dolum præsumptum, si quis nolit dare, postquam alius fecit, *l. naturalis*, 5. *quod si*, *l. solet*, 16. *in fin.* D. *de præscr. verb.*

Quæres. An Actio præscriptis verbis sit bonæ fidei?

Resp. Ex hoc §. esse bonæ-fidei, quæ pro æstimato, & ex permutatione proponitur. An verò ita sit etiam, quæ datur pro alijs innominatis? Res est obscura, & ex hoc tex. nequit probari. 744

Præscriptis verbis est bonæ fidei.

DE DOTE,

Ex §. Fuerat. 29.

LEMMA I.

Quid sit Dos? & an sit Contractus?

745 DOtis vocabulum latiùs excurrit, quàm vlgariter credi solet.

Dos quot modis sumatur.

I. Sumitur pro dotibus animi: vt doctrina, laureolis Beatorum.

II. Sumitur pro instrumentis prædiorum, *l. 2. §. dotes prædiorum*, *l. Seiæ*, 20. ibi: *Seio liberto meo fundos illum, & illum dò, lego, ita vt instructi sunt cum dotibus, & reliquis colonorum, & seruis cum contubernalibus suis, & filijs filiabus suis. §. liberto*, D. *de fundo instruct.*

III. Sumitur pro dote Ecclesiæ, *cap. Si quis obyerit*, 1. q. 3. *Ferrett. cons. 250. nu. 1. Mantic. de coniect. lib. 12. tit. de dote, nu. 4. Bart. & Bald. in l. 1. num. 18. D. sol. matrim.* 746

IV. Sumitur pro re data in dotem in contractu nuptiali, prout sumitur hic, & dicitur *Dos*, si data sit ob causam matrimonij.

In nuptijs materialiter.

Vt ad definitionem accedamus: Dos dupliciter considerari potest.

Et ut contractus.

I. Materialiter, pro re data in dotem.

II. Prout est contractus dotalis, de quo tit. *D. & C. de pact. dotalib.*

Materialiter definitur. *Dos est, quidquid Vxoris nomine, traditur, et promittitur ad sustinenda onera matrimonij, l. 1. & l. profectitia, 5. & l. etiam, 20. ibi: Nihilominus Maritus de dote obligatur.* D. *de iur. dot. Mantic. de tac. lib. 1... tit. 3. nu. 2. Azo in summa, C. de iure dot.* ... D. *sol. matr.* 747

Prout est contractus, definitur: *Dos est contractus societatis, quo ex parte Vxoris aliquid Marito confertur, ad onerans ad onera matrimonij. Bart. q. 7. nu. 4. Tusch. concl. 717. num. 1. & 2. v. Dos.*

Dicitur *Contractus*. Nam est duorum consen-

fensus [illegible] vt [illegible] ote-que [illegible] o-
748 [illegible] Et Vxor dat dotem, & Maritus su-
stinet onera matrimonij, [illegible] tan-
dundem [illegible] donationis propter nu-
ptias. [illegible] *dotal.* & *de iu. dot.*

Cur contra-*hui.*

Dicitur [illegible], ex [illegible] 27. q. 2. c. 2.
ibi [illegible] *ad* [illegible]
Societatis. [illegible]
[illegible]
De donat. [illegible]. Nec obstat quod fructus ce-
dant Marito, [illegible] *fruct.* [illegible] 8. ibi *Æqui*
[illegible], *cum etiam fructus percipere. D. de iur.*
dot. Nam, licet non [illegible] fructus,
tamen Vxor percipit ex [illegible]:
cum Maritus dotem [illegible]
fructus, [illegible]
monij; & [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] causam [illegible]
p. §. 1. nu. 2. [illegible]
4. §. 2. nu. 16.

749 Ex quo fit [illegible]
tum, [illegible], bonæ [illegible]
[illegible]

Datur [illegible]. Quia [illegible]
[illegible]
[illegible] matrimonium [illegible]
[illegible] *20.* [illegible]
[illegible] *nuptias*, [illegible] *dos*
[illegible] *donat.* [illegible] *l. promit-*
[illegible] *42. D. de iur. dot.* ita vt, vbi non
est matrimonium, ibi nec sit dos, [illegible] *C.*
de don. [illegible] *nupt. l. 3. §. 1. D. de donat. inter.*
[illegible]
[illegible] *D.* [illegible]
[illegible] *72. l. 22.*
[illegible]

Si [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

750 Dos Matrimonium [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] Vxor.

[illegible] effectus, & priuilegia.

Primi I. [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] Vxori. III. ex *l. 3. §.*
[illegible] D.
[illegible] soluto matrimonio
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] matrimonio

dos etiam remanet inalienabilis. V. quia
soluto matrimonio [illegible] Vxor
sequens [illegible] *C.* [illegible] *non. mat.*
l. si [illegible] *marito,*
§. [illegible] cum
actionibus, & priuilegiis, [illegible] *D. de*
conat. [illegible]

Nec obstat [illegible] *D.* [illegible]
vbi soluto [illegible] esse dos. 751
Nam [illegible] dote ab Vxore recu-
perata, [illegible] cum [illegible] Vxo-
re. Tunc [illegible] res noua censetur aliena-
bilis [illegible] bona, [illegible]
stita est, [illegible] D. [illegible]
l. Manlij [illegible] *C.* [illegible]
121. col. 1.

Nec [illegible] dotem [illegible]
matrimonium [illegible] *D.* [illegible] *C. de*
[illegible] *§. 1. D.* [illegible] *The-*
[illegible] *5. nu. 3.* Nam id est ve-
rum quando matrimonium non habuit
[illegible], effectus,
[illegible]
[illegible] matri-
[illegible]. Et nullo
[illegible] morte
[illegible] Vxorem, *l. cum*
[illegible] *inter.*
Nec [illegible], datur
matrimonio nullo, [illegible] *C.*
de [illegible] *mat.*

Si matrimonium [illegible] tantum initis
sponsalibus de futuro, deinde etiam dis-
solutio.

Neque esse dotem cum [illegible] Nam
matrimonium incertum [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] fructus nó
[illegible] *dotal.*
[illegible] Q

[illegible]

752 D [illegible] Exibre
[illegible] Republicæ in-
[illegible] mulieres non esse [illegible] *D.*
[illegible]
[illegible] Nec cessat [illegible] Rei-
[illegible]
[illegible] Datur [illegible]
[illegible] nulla sunt
[illegible] tunc
[illegible] patro-
[illegible]

[illegible]

753 D [illegible]
[illegible]
I. [illegible]
[illegible] aliud [illegible] *matrim.*
[illegible] *col. 2.*
II. Alia

II. Alia dos est profectitia, alia aduentitia. Profectitia datur filiæ existenti in potestate, *l. profectitia*, ibi: *Quæ à patre, vel parente profecta est de bonis, vel facto eius.* 5. D. *de iure dot.* Aduentitia est, quam cōcedit extraneus, vel mater, *d. l. 5. & Gomes. in l. 50. Tauri, nu. 19.*

754 *Profectitia & aduentitia.*

III. Dos alia tradita, alia promissa. De tradita est sermo in *l. si ergò, 10. §. si res, D. de iur. dot.*

De promissa est sermo in *l. cum post, 70. §. gener, D. de iur. dot. & in l. 1. C. de dotis promiss.* & vtraque producit obligationem, *l. vn. §. 1. & §. & nemo, C. de rei vx. act.*

755 *Promissa solùm, & tradita.*

Dos promissa etiam in mobilibus, non producit obligationem, quoad actualem translationem dominij, licèt teneatur transferre dominium.

Dos in mobilibus tradita transfert dominium, *d. l. vn. §. & vt pleniùs, l. 23. tit. 13. part. 5.*

Dos tradita, & promissa, habet priuilegia dotis in bonis Mariti, *Glos. in d. §. Et vt plenius.* De quibus priuilegijs infrà redibit sermo.

IV. Dos alia est æstimata, alia non æstimata. Non æstimata est dos simpliciter data, vt do tibi in dotem fundum A. Dos æstimata est, quando explicatur valor rei dotalis. Qui valor ex duplici causa potest explicari. I. Vt sciatur valor rei dotalis. II. Ad celebrandam venditionem, ità vt Maritus censeatur emptor dotis, *l. plerumque, 11. ibi: Res non esse æstimatas, interest Viro. l. si rem æstimatam, 15. ibi: Si rem æstimatam mulier in dotem dederit. D. de iur. dot. l. 6. tit. 11. part. 4. Mant. de coniect. lib. 12. & de tacit. lib. 12. tit. 18. Tusch. v. Dos, concl. 758.* ex *l. quoties, C. de iur. dot.*

756 *Æstimata, & non æstimata.*

V. Dos, alia tradita, alia confessata tantùm. Confessata est non accepta; sed Maritus fatetur se illam accepisse. Tradita est, quā re vera Maritus accepit, *Signorol. cons. 49. in fin. Afflict. decis. 402. num. 4. Syluester v. Dos, num. 2.*

757 *Tradita, & tantum confessata.*

758 Antiferna est quasi contra dotem; & est donatio, quam Maritus facit in compensationem dotis, *l. cum multæ, 20. ibi: Quia quasi antiferna, hæc possunt intelligi. C. de donat. ante nupt.*

LEMMA III.

De Priuilegijs Dotis.

759 PLacuit consultissimis Legislatoribus dotem priuilegijs vallatam reddere; tanquam quid necessarium bono communi; nè Mulieres remaneant indotatæ, *l. 1. ibi: Nam, & Reipublicæ interest, dotes mulieribus conseruari. D. de sol. matr. & l. 2. 3. 4. & 5. ibi: Reipublicæ interest, mulieres suas dotes saluas habere. D. de iur. dot.*

Dos habet priuilegia.

Hinc dederunt doti multa priuilegia.

I. est *actio ex stipulatu* pro dote exigenda à Viro, vel recuperanda ab Vxore, *l. vn. ibi: Sicut enim, & stipulationes, & hypothecæ inesse dotibus intelliguntur. §. & vt pleniùs, C. de rei vxor. act.* ita vt nunc semper dos sit vestita stipulatione à Iure ficta, *Gomes. l. 50. Tauri, n. 87.* 760

I. Stipulationis tacitæ à lege fictæ.

Hoc priuilegium consistit: quia stipulatio datur tantùm, quando continetur res incerta, *§. 1. de verb. oblig. ibi: Quam ex stipulatu si certa sit.* At in dote semper intellitur, siue res sit certa, siue incerta.

II. Quia in alijs, stipulatio non intelligitur, quando non exprimitur; at in dote semper intelligitur, siue exprimatur, siue non exprimatur, siue inutiliter exprimatur, *d. l. vn. §. 1. ibi: Scripta siue fuerit stipulatio, siue non.*

Nota; quòd olim duplex dabatur actio. Vna Marito ad exigendam dotem ab Vxore: & hæc dicebatur *actio ex stipulatu.* Altera dabatur Vxori soluto matrimonio, vel constante matrimonio, & appellabatur *actio rei vxoriæ, d. l. vn. ie.* 761

Hodiè *actio ex stipulatu* datur Viro, & Vxori, *d. l. vn. & l. ad exactionem, 6. C. de dotis promiss.* & etiam Patri dotanti filiā in potestate, *d. l. vn. §. accedit.*

Actio ex stipulatu pro dote.

Et prædicta *actio ex stipulatu* est personalis, & præfertur omnibus alijs Creditoribus personalibus, *l. 2. 3. & 4. D. de priuileg. credit. l. in rebus, 30. ibi: Et neminem creditorem mariti. C. de iure dot. Molin. disp. 423. n. 5.* 762

Præfertur alijs creditoribus.

II. Priuilegium est, vt hæc actio sit bonæ fidei, *d. l. vn. §. Sed etsi*; licèt stipulatio sit stricti iuris, *l. quidquid adstringendæ, 99. D. de verb. oblig.* Et ratio est: quia fuit subrogata loco actionis rei vxoriæ, quæ erat actio bonæ fidei, & subrogatum sapit naturam illius, pro quo subrogatur, *l. si creditori meo, 28. D. de leg. 1.* 763

Est bonæ fidei.

III. Priuilegium est, vt pro dote exigenda sufficiat pactum nudum, *l. ad exactionem, 6. ibi: Qualiacumque verba sufficere censemus, siue scripta fuerint, siue non. C. de dotis promiss.* Nam ob tacitam stipulationem, quæ semper intelligitur in dote, *d. l. vn. C. de rei vxor. act.* Pactum semper nudum dicitur vestitum stipulatione, *l. 1. ibi: Cum pactum nudum est alioquin cum pecunia datur, & alioquin de reddenda ea conuenit. §. 1. C. de pact. conu.* 764

Ex pacto nudo pro dote oritur actio ob stipulationem fictam à iure.

IV. Priuilegium est tacita hypotheca pro dote consequenda, quam Maritus habet in bonis dotantis, & Vxor habet in bonis mariti pro repetenda dote, *d. l. vn. §. Et vt pleniùs sup.* 765

Priuilegiū hypothecæ.

V. Priuilegium est prælatio: vt Mulier pro repetenda dote præferatur Creditoribus anterioribus mariti, *l. assiduius, 12. ibi: Et contra omnes penè personales actiones habeant priuilegia, & creditores alios antecedant,*

Prælationis.

Digitized by Google

dant, licèt fuerint anteriores. C. qui pot. in pign. Per quod est limitata trita Regula: *Qui prior in tempore, potior in iure. l. 2. in fin. C. qui pot. in pign.* Quod priuilegium

766 concessum est: quia interest Reipublicæ, mulieres non remanere indotatas, *l. 1. D. solut. matr.*

Nos ex istis priuilegiis, duo ad exactiorem trutinam reuocemus. I. Hypothecam. II. Prælationem.

LEMMA IV.

De Priuilegio Hypothecæ.

Ex [illegible].

OPortet dotes [illegible] esse Mulieribus, *d. l.*

767 *1. & l. 2. 3. 4. [illegible] 5. D. sol. matr.* Merito ob dotem consequendam datur Marito hypotheca in bonis ex parte Vxoris, & pro illa restituenda Vxori sunt hypothecata bona Mariti, *d. l. vn. §. & plenius, C. de rei vxor. l. vbi adhuc, 2 [illegible] l. in rebus, 30. C. de iur. dot. d. l. assiduis, vbi Bart. & tex. in nostra §. fueras, l. 23. tit. 13. part. 5. [illegible] v. [illegible], concl. [illegible] 745. Abb. in cap. ex literis, de pignor.*

Cur, & cui detur hypotheca pro dote.

Et I. verum id est, etiam si Vir sit minor, argum. *l. mutus, D. de iur. dot. Bald. Ang. Rom.*

768 *Alex. & Ias. in l. si cons[illegible] D. sol. matrim. DD. in l. [illegible], 12. ibi: Et solum ei potest. D. de pact.*

II. Hypotheca currit, etiam si dos sit putatiua: vt si matrimonium re vera sit nullum, & credatur validum, *Glos. in d. l. assiduis, Bart. in l. 2. §. fin. D. de priuil. cred.*

Etiam putatiua.

III. Hypotheca currit etiam pro accessorijs ad dotem: quia sequuntur dotis naturam: cum omne accessorium sequatur naturã principalis, *cap. accessorium, de reg. iur. in 6. l. cum principalis non consistat plerumque, nec ea quidem, quæ sequuntur locum habent. 13[illegible] D. eod. tit.*

IV. Hæc hypotheca est etiam pro bonis paraphernalibus: hoc est, pro bonis extra

769 dotem [illegible] Marito traditis, *l. si mulier, 11. §. [illegible] D. de iur. dot.*

Paraphernalibus.

Q. I. A quo tempore incipiat talis hypotheca in bonis Mariti?

DIcas, incipere à tempore traditionis: nam tunc oritur origo restituendi, de-

770 ficiente matrimonio, *Glos. & Bald. in d. l. [illegible], Gomes. in l. si T[illegible], n. 58.*

Scio tamen alios velle, hypothecam incipere à tempore promissionis, & contracti matrimonij, *Salyc. in l. [illegible], num. 2. Poen. [illegible] 281. Tiraq. de [illegible] §. 1. gl. [illegible] 20. [illegible] 213.* I. Mouentur per [illegible] §. [illegible] [illegible] non [illegible] quo in [illegible] [illegible] fuerit. C. [illegible] II. Mouentur, quia in ambiguis est respondendum pro dote, *l. in ambiguis 86. ibi: In*

Quando incipiat hypotheca.

ambiguis pro dote melius respondere. D. de reg. iur. III. Mouentur per *tex. in l. vn. §. 1.* 771 ibi: *Dederint, vel promiserint. C. de rei vxor. act.* IV. Mouentur per *l. 1. D. qui pot. in pign.* ibi: *Non vtique solutionis expectanda sunt tempora, sed contractæ obligationis.* Ex qua sic dixit Senatus Sabaudiæ, vt ait *Ant. Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 10. de dote caut. non numer. defin. 9. n. 1.*

Cessat obligatio bonorum, si desit res, pro qua restituenda bona obligantur, n. sunt relatiua.

Nobis magis placet prima sententia: nam sicuti non tenetur restituere, nisi dotem acceperit; sic nec eius bona debent esse obligata, antequàm dotem acceperit.

Vt ad opposita sit clarior responsio, scias, quod hypotheca dotis aliquando potest 772 esse tacita: hoc est, introducta à lege, aliquando potest esse expressa: hoc est, introducta ab homine: & est expressa, quando ipse homo in contractu dotali obligat omnia bona sua pro dote.

Nunc dicimus, quòd hypotheca tacita incipiat à tempore traditionis, prout expressum est in *l. Regia, 23. tit. 13. part. 5. & in l. 17. tit. 11. part. 4.*

Tacita in traditione.

Si vero hypotheca sit expressa, tunc incipit à tempore contractus: nam tunc in con- 773 tractu se, & bona sua obligat, & ita intelliguntur Jura in *l. tali facto, 49. D. de iure dot. & in l. 1. D. qui pot. in pign.* Quod probatur per *tex. d. l. vn. §. 1. ibi: Dederint, vel promiserint. Dederint*, exprimit hypothecam tacitam. *Promiserint*, expressam.

Expressa incipit in contractu.

Nec obstat, quòd in ambiguis pro dote sit respondendum, *d. l. in ambiguis.* Nam 774 in casu nostro nulla est ambiguitas: cum Jura expressa sint, & obseruandum est, quod in bonis Vxoris, vel Dotantis, hypotheca incipit à tempore promissionis, *d. l. vn. §. 1.*

Ex quo fit, quòd pro dote confessata, non recepta, bona Viri non sunt tacitè hypothecata, prout est *tit. C. & DD. de dote caut. non numer.*

Nota hic, quòd sponsa de futuro in bonis mariti, etiam matrimonio non secuto, habet tacitam hypothecam pro repetenda dote iam tradita, *l. quæsitum, 2. §. sponsa, D. de iur. dot.*

Sponsa habet hypothecam pro dote non [illegible] matrimonio.

Q. II. An Mulier possit renunciare tacitæ hypothecæ?

AFfirmat *Glos. in l. vn. §. & cum lex, v. hypothecas*, per *tex. in l. etiam si, 11. ibi: Ius* 775 *hypothecarum, & pignorum marito remitti posse, explorati iuris est.* Et *l. in[illegible], 21. ibi: Per consensum proprium renunciare. C. ad Velleianum.* Sed oppositum docuit *M[illegible] lib. 11. n. 19. [illegible] n. 1. [illegible] 45.*

Mulier potest renunciare [illegible] hypothecæ [illegible].

Nota hic, quod si Extraneus det dotem, non habet in bonis Viri tacitam hypothecam pro dote repetenda, *Cyn. in d. l. vnic.* 776 *n. [illegible] de rei vxor. act.* Nam hypotheca introducta fuit fauore Coniugum, *d. l. vn. & d. §.*

& d.§. Fuerat, & d.l. assiduis, C. qui pot. in pign. & l. C. si adhuc, C. de iur. dot. Mant. l. c. num. 47.

Cessat hypotheca, si Vxor sit hæretica.

Similiter cessat hypotheca, si Vxor in hæresim incidat; nisi deinde ad Fidem redeat, [illegible] in cap. gaudemus, n. 22. vbi Abbas num. 17. de diuort. [illegible] in nostro §. fuerat, n. 113. Nec [illegible] agentis pro dote, nomine proprio, competit hypotheca, l. quoties, 30. D. sol. matr.

Videre est Petr. Barbos. p. 5. n. 65. vbi docet,
777 quod licet Vxor patiatur bona sua obligari pro Marito, hoc eius consensus mulieris non præiudicat, per l. fin. [illegible] 22. C. [illegible] quidquid fuerit iure antiquo. Tamen Gutt. p. 1. de iuram. confirm. cap. 46. n. 11. & sed his non obstantibus, vult, non posse Mulierem renunciare hypothecæ, quia esset pactum contra rationem

Pro dote non [illegible] obligatur dot.

778 contractus dotalis, [illegible] pro certo, 12. D. de precar. Sed posse renunciare, probant Iura in d. l. cum, 11. & in d. l. iubemus, 21. Et hoc siue hypotheca sit expressa, siue tacita.

L E M M A V.

An bona Minoris sint tacitè hypothecata pro dote promissa, vel accepta?

779 NEgant bona hypothecari, si desit authoritas Curatorum in constituenda dote, Alexan. l. si constante, n. 29. D. solut. Salyc. in l. certi iuris, n. 4. D. locat. I. Quia bona minorum à lege prohibentur alienari, l. 1. D. de bonis eorum, qui sunt sub tutor. l. lex quæ tutores, 22. C. de admin. tut. ibi: *Nulli tutorum, curatorumue liceat vendere: nisi hac forte necessitate, & lege, qua rusticum prædium, atque mancipium vendere, vel pignorare, vel in donationem propter nuptias, vel in dotem dare.* II. Probant quia
780 si minor sit tutor, non sunt hypothecata eius bona, l. vlt. §. discretis, C. de legit. tutel. III. Quia minor non potest sine authoritate Curatoris, & decreto Iudicis, etiam ob onera alia dotalia alienare stabilia, l. [illegible] 8. ibi: *Transire non poterit in dominio*, C. de præd. min. Si ergò non potest alienare stabilia ob dotem, nec poterit hypothecare illa.

Minor non alienat [illegible]

Opposita sententia est magis frequentior, & mihi placet.

781 I. Quia Iura prohibent Minorem obligare bona sua, at in re nostra, non Minor, sed Lex obligat bona minoris, l. vn. C. de rei vxor. act. & maior est authoritas legis, quam hominis.

II. Quia Minor potest contrahere matrimonium. Ergo, & dotem recipere, & bona obligare, quæ sunt matrimonio accessoria, cap. accessorium, 42. de reg. iur. in 6. [illegible] accessorium naturam sequi congruit principalis, l. cum principalis, 179. D. eod. tit.

III. Minor contrahens cum Fisco, ligatur tacita hypotheca, l. 2. D. de bonis eorum. 782
Ergo etiam pro dote, & ita docet Cyn. in l. certi iuris, C. de locat. & Bald. ibid. in fin.

Et Fisco.

Nec obstant Iura opposita. Nam ad primu, & tertium respondetur, Iura ibi prohibere Minorem alienare, vel obligare. At in re nostra non Minor, sed Lex obligat bona minoris. Et si tutor posset sua authoritate illa bona obligare, licet sint bona minoris, cur hoc non poterit authoritas, l. vn. C. de rei vxor. [illegible] 12. C. qui pot. in pig. l. in rebus, 30. C. de iur. dot. & tex. in nostro §. Fuerat. 783

A lege.

Ad secundum dicas, ibi bona minoris non esse hypothecata: quia nec Minor potest esse Tutor. At in re nostra, Minor potest contrahere matrimonium. Ergò & omnia illa, quæ sunt necessaria ad contrahendum matrimonium.

L E M M A VI.

Quibus competat hæc hypotheca?

REspondetur, competere dotantibus, quibus iure dos est restituenda soluto matrimonio, l. vn. §. & cum plenius, C. de rei vxor. act. ibi: *Siue ipsæ principales personæ dotem dederint, vel promiserint, vel susceperint, siue aliæ pro his personis.* 784

Dotantibus, quibus dos restituenda est, competit hypotheca.

Extraneo tamen non competit cum tantis priuilegiis, secundum Gomes. in l. 53. Taur. n. 37. Molina disp. 438. § priuilegium.

L E M M A VII.

Pro quibus rebus detur tacita hypotheca dotis.

I. DAtur pro donatione propter nuptias exigenda à Viro, si fuerit tradita Vxori, vel exigenda ab Vxore, si nō fuerit tradita à Viro, d. l. assiduis, 12. C. qui pot. in pign. l. [illegible] adhuc, 29. Cod. de iur. dot. Glos. in nostro §. fuerat, vbi Zas. num. 14. Ias. n. 4. Couarr. 1. var. cap. 7. n. 1. Syluest. v. Dos, n. 25. Rebuff. lib. 6. de dote, q. 12. sect. 1. 785

Etiam pro donatione propter nuptias.

Hæc tamen hypotheca non habet prælationem, d. l. assiduis, ibi: *Hoc autem tantum modo ad dotem [illegible], non ad ante nuptias donationem.* In qua lege assignatur ratio: quia Mulieri Iura fauent, non pro lucro, sed pro vitando damno. 786

II. Bona paraphernalia gaudent hoc priuilegio hypothecæ, sed non prælatione, l. [illegible] adhuc, 29. & in l. in rebus, 30. C. de iur. dot. l. vn. C. de rei vxor. act. [illegible] §. fin. ibi: *Ex [illegible] habeat hypothecam contra res mariti, ex qua pecunias ille exigit.* C. de pact. conu. vbi [illegible] Bart. Cyn. Albe. & [illegible] Gutt. de iuram. confirm. p. 1. c. 36. n. 1. [illegible] In dict. [illegible] Alex. lib. 6. cons. 36. col. 2. Dec. [illegible] 521. [illegible] Cod. de pact. conu. 787

Hypotheca datur pro paraphernalibus.

LEMMA VIII.

An bona Vxoris sint hypothecata pro dote Marito soluenda?

Ex eodem §. fuerat.

CAsus contingit, & maxima torsit ingenia. Mihi respondendum videtur I. 788 Bona Patris dotantis, vel etiam liber alterius esse tacite hypothecata pro dote soluenda Marito, *l. [illegible] §. Sed vt plenius*, ibi: *Hypothecam habet*, *C. de rei vx. act.*

Sunt hypothecata bona patris.

II. Assero, bona ipsius Vxoris esse etiam hypothecata, si ipsa dotem [illegible], *d. §. sed* 789 *vt plenius*, ibi *Hypothecam habeat in bonis vxoris, & dot[illegible], cum ea, aut pro ea*. tex. etiam in nostro [illegible], ibi *Cum ipsa mulier de dote [illegible] Gloss. in d. l. [illegible] auis, §. ad hæc, C. [illegible] pot. M[illegible] 423. §. Preterea habet*, *C[illegible] cap. 7. n. 1. Gomez in l. 53. Taur. n. 23. [illegible] Lopez in l. 25. tit. 11. p. 5. v. Obligados.*

Et vxoris pro dote soluenda.

Nec obstat, ex Velliano Mulierem non 790 posse, nec se, nec sua bona obligare. Nam hoc currit in alijs, non in dote: Cum Mulier possit obligare bona sua pro dote sua, & aliorum, *d. §. Et vt plenius*, *cum alijs, ex quibus eleganter probat *Dem. Scopp. in Scholijs ad [illegible] [illegible] lin. cent. 1. cap. 56. n. 3.* * Similiter non obstat minor ætas: nam sup. diximus, etiam constitutum in minore ætate posse obligare bona sua, arg. *l. mutus, D. de iur. dot. Bald. in d. §. sed vt plenius, & in l. si constante, D. sol. matr.* vbi *Cyn. Alber. Ang. & Gomes. l. c. num. 37.*

Sed quid, si alius, vel Pater dotem promisit: 791 an etiam bona mulieris sint hypothecata? Quæstio fuit inter magnos viros, & præter vnum *Onnatte*, qui illam tangit *tom. 2. l. disp. 35. n. 216* non est Doctor, qui discutiat controuersiam, & ipse putat *n. 218.* quod sit æquius, & iuri conformius, bona mulieris esse hypothecata: & mihi videtur expressum in *tex. d. §. sed vt plenius*, ibi *Hypothecam habet in bonis mulieris, siue Vxoris, & dotantium, cum ea, aut pro ea*. Nota ly *cum ea, aut pro ea*, & sensus est, siue dos promittatur simul cum Vxore, siue non Vxor, sed alius pro Vxore dotem promittat.

Etiã tertio dotante, bona Vxoris sunt hypothecata.

Probatur II. Quia dos est patrimonium 792 Vxoris. Ergo ipsa tenetur pro illius euictione. Nam Dominus tenetur pro euictione rei.

III. Quia iniquum est, Maritum inopem, vel impotentem exigere dotem, substinere [illegible] alendi Vxorem, & filios, nec [illegible] Muliere diuite dotem [illegible].

IV. [illegible] Marito, etiam non promittenti 793 [illegible] restituenda dote. [illegible] Vxoris [illegible]

latiuis eadem est ratio, & dispositio.

Ex quo patet: An Pater possit bona sua, & bona filiæ pro dote expresse hypothecare? Et respondetur, quod si sint tacite à lege hypothecata, non est necessum, vt hypothecentur expresse, licet possint hypothecari, filia minori consentiente.

LEMMA IX.

An pro expensis sint bona Mariti tacitè hypothecata?

ESse tacitè hypothecata prædicta, voluit *Garsia de expensis cap. 13.* sine priuilegio prælationis. Sed negat *Gutt. p. 1. de iuram. confirm. cap. 46. n. 6.* Quia Iure tale priuilegium non est expressum. 794

An pro alimentis præstandis Vxori bona Mariti sint tacitè hypothecata?

AFfirmant *Gutt. sup. num. 5. c. Bart. in l. si cum dotem, §. sin autem, n. 7.* vbi *Paul. de Castro num. 7. D. solut. matr. Gomes. in l. 51. Taur. n. 58.* ita vt si Mulier petat dotem tempore statuto à Iure, & differatur solutio, interim petat alimenta, dotis lucrum, & interesse, & habet hypothecam in bonis mariti, *Couarr. 3. var. cap. 1. num. 3. Menoch. lib. 1 consl. 1. n. 3. & 12.* 795

Bona viri sunt hypothecata pro alimentis debitis Vxori.

Quæres. Quid faciendum, si Maritus tradat res Creditori, quæ fuerunt hypothecatæ pro dote Vxoris?

REspondetur, Vxorem posse petere illa bona, & spoliare possessores per actionem hypothecariam, *l. si cum venditor, 66. D. de euict. l. fin. §. etsi præfata, v. Si verò creditore, C. de iur. delib.* 796

Si bona tacitè hypothecata pro dote, sunt alienata, [illegible] alienatio.

Quòd si tertius possessor, timore, nè repetatur ab Vxore, alienet, tunc conueniri poterit, ita ac si actu possideret: quia censetur possidere, qui dolo desinit possidere, *l. quod si, 23. l. 26. l. 28. D. de rei vindic. l. si fundus, 16. §. in vindicatione, D. de pign.*

Sed si dolo non alienauit, tunc conuenitur ille, qui possidet rem actu, *cap. ex literis, de pign. l. 1. D. de distr. pign. Bart. in l. pupillus, D. quæ in fraud.* 797

Etiam [illegible] [illegible] possidere.

Si vero res dotalis, vel hypothecata pro dote sit destructa, aut præscripta à possessore bonæ-fidei, tunc datur actio contra illum primum Creditorem, qui in fraudem alienauit, & fuit in causa, vt mulier amitteret rem suam, *Gloss. [illegible] in l. 1. D. de distr. pign. Bart. Fulgos. & Salyc.* putant, quod possit repeti à Creditore illa pars pretij, quæ excedit suum debitum, non verò, quæ non excedit: quia est contractus onerosus, *l. mater, 3. ibi: Vendere tuæ non potuit; sed rem tuam a possessore vindicare, non oblato pretio poteris, C. de rei vind. Paul. de Castr. consl. 62. lib. 2. Faber in §. item si quis in fraudem, num. 25. de act.* quod *Bart.* etiam docet in *l. 1. num. 19. D. sol. matr.*

Sed

Sed si debetur species, quæ recuperari non
798 possit à possessore; tunc pretium non potest repeti à Creditore: quia pretium habitum ex re hypothecata, non est hypothecatum, *l.1. D.de distr. pign. l. quamuis, C.in quib. causis pign. l. idemque, 7. D.qui pot.in pign. Bart.in l.qui in debitore, in fin. D.quæ in fraud. creat.*

Pecunia ex re hypothecata nō est hypothecata.

Ex quo fit, pro tali pretio non dari prælationem, licet tantùm possit repeti lucrum
700 habitum ex alienatione, *l.si me, & Titii, 32. D.si cert.pet. Bart. in l. 1. D.de distr. pign.* Vide *Strac.de mercatura, tit. de decoctib. partit. vlt. par. vlt.*

Possunt etiam Liberi virtute hypothecæ in-
780 sistere in bonis secundi Mariti, & in illis persistere iure retentionis, donec integra dos soluatur, *Bald.in l. 1. in fin. C. de rei vx. act.& in l.penult.C.de nō nu.pec.Bart. in l.si filia, D.sol.matrim.* vbi nota ius retentionis transire ad singularem successorem, *l.pretio, D.de distract.pig.*

L E M M A X.

De Priuilegio Prælationis.

II. LOco *prælationis priuilegium* expendamus oportet. In quo maxime digladiantur Auctores, Nos in re distinctionum latebris inuoluta, vt securo tramite exitum, & introitum quæramus, separemus certa ab incertis.

I. Asserimus, dotem præferri hypothecis etiam expressis posterioribus. Nam dos
801 istis præferretur, etiam si non esset priuilegiata, per *regulam 53. in 6.* ibi: *Cui licet, quod est plus, licet vtique, quod est minus.& l.quoties, D.qui pot. l.si fundum, 4.C. eod.* vbi *Bart.Bald.Alber. & Salyc.Cyn.in d.l.assiduis.*

Dos præfertur hypothecis expressis.

802 II. Præfertur posterioribus priuilegiatis. Quia dos est magis priuilegiata, etiam supra Fiscum, *l.2.D.de iur.fisc.l.dotis tuæ, 9.* ibi: *Dotis tuæ potiorem causam magis esse conuenit.C.de iu.dot. Bart. Bald. Alber. & Salyc.in d.l.interdum, D. qui pot. Affl. dec.306.* Contrà *Molin.de primog. cap. 10. nu.23.* qui vult, dotem non præferri mutuanti ob refectionem domus.

Et posterioribus priuilegiatis.

803 III. Certum est, quòd si res dotalis existat; tunc, si illa res non sit dos vendita, Mulier in illa dote præfertur omnibus omninò Creditoribus anterioribus, & habētibus expressam hypothecam, & etiam præfertur impensis funerum. Nam tunc Mulier habet rei vindicationem; quæ actio præcedit omne debitum, patet ex *l. vbi adhùc, 29. & in l. in rebus, 30.* ibi: *Omnē habere post dissolutionem matrimonij prærogatiuam iubemus. C.de iur. dot. §. his igitùr, Auth. Vt ex actione instante dotis, l. si ventri, 8.* ibi: *Potiorem eorum causam esse placuit. §. in bonis, D. de priuil.cred.*

Ratio insupèr est: quia bona dotalia existētia non sunt bona Mariti. Ergò non pos- 804
sunt obligari à Marito. Nam nemo potest obligare bona aliena.

In rebus dotalibus existētibus præfertur omnibus in distinctè per reiuindicationē.

Difficultas ergò maxima est, quando Maritus accipit dotem, & pro illa obligat omnia bona sua.

L E M M A XI.

An in bonis obligatis pro dote Vxor præferatur omnibus Creditoribus habentibus expressam hypothecam?

HÆc est illa celebris controuersia, quæ 805
torquet ingenia, & Foro est celebris; Communiter volunt, dotem non præferri Creditoribus anterioribus expressam habentibus hypothecam. Quæ opinio seruatur in nostris Tribunalibus, habet multam æquitatem, & iure Hispano Castellæ est recepta, *l.33. tit.13. part.5.Cappella Thol. decis. 28.* * & nuper hinc inde allegans eandem etiam probat *D. Scoppa in Scholiis ad Controu.for. R. Merlin.cent. 1.cap. 26. à nu.14.* *

Gizzar.decis.1.

Alij intrepide sustinent oppositum: scilicèt præferri omnibus Creditoribus an- 806
terioribus habentibus expressam hypothecam, *Cyn. & Salyc. in d. l. assiduis,* vbi *Bellapert. Maiver.de pign.& hypoth.lib.2. tit.5. nu.6. Bologn. in l.1. nu.68.* vbi *Barbos.p.6. nu.5. D.sol.matr. Gomes. hìc num. 28. Ant. Fab.lib.8. coniect.cap.11.Glos.in d. l.assiduis, v. Licèt anteriores, Minsing.obser. 13.cent. 4.* vbi refert, hanc sententiam practicatam in Camera Imperiali, quidquid dissentiat *Couar. 1. variar.cap.7.n.1. Less.de iust. lib.2.cap.15. dub.4.nu.27.*

Opinio affirmans recipitur.

Quæ vltima sententia oppidò nobis placet. 807
Illam probamus primò ex *d.l.assiduis, 12.* Vbi dos præfertur omnibus Creditoribus vallatis priuilegio anterioris temporis, quæ verba competunt hypothecis expressis anterioribus. Nam hypotheca expressa anterior est vallata priuilegio anterioritatis temporis. Vnde in forma discurro,

Vallati priuilegio anterioritatis temporis postponuntur doti.

Sed habentes expressam hypothecam anteriorem, sunt vallati priuilegio anterioritatis temporis.

Ergò Isti postponuntur Doti.

Maior negari, aut distingui nequit sine petitione principij illius, quod est in consequentia.

* Firmatur magis.

Illis hypothecis post *l.assiduis* præfertur dos, quibus ante *l.assiduis*, non præferebatur. Sed tunc nō præferebatur habentibus expressam, & tacitam. Ergò nunc præfertur illis. *

Probatur II. Quia Ratio, nè feminæ indo- 808
tatæ remaneant, de qua in *l.assiduis,C.qui pot.* Currit etiam in hypotheca expressa anteriori, Ergò vtrobique debet currere ca-

Lex, & ratio simul currunt.

Digitized by Google

eadem ratio legis, & dispositio *l. assiduis, 12. C. qui pot.* Nam vbi est eadem ratio, est eadem legis dispositio, *l. 1. D. de fonte*, cui consonat, quod taciti, & expressi eadem est virtus, *l. cum quid, 3.* ibi: *In eiusdem generis eadem bonitate soluatur. D. si certũ petat.*

809 III. Probatur. Quia hypothecam esse expressam, non est aliud, quam esse introductam ab homine, & esse tacitam, non est aliud, quàm esse introductam à lege. Ergò, si dos præfertur hypothecæ tacitę, præfertur etiam hypothecæ expressæ anteriori.

Probo consequentiam: quia maiorem vim

810 habet lex, quam homo particularis, & beneficium Principis oportet esse mansurum. Ergo si Legislator tollit, etiam quod ipse dedit, multo magis tollit etiã, quod dedit persona particularis.

Lex magis, quã homo vim habet.

IV. Probatur. Quia quod est ad bonum commune, debet præcedere alteri, quod

811 non est ad bonum commune, *Auth. Res quæ, C. comm. de leg.* Sed hypotheca pro dote est ad bonum commune, *l. 1. D. sol. matr. l. 1. D. de ventre in poss. mitt.* Ergo, dos præfertur etiam hypothecæ expressis ad bonum particulare concessis. Confirmatur, bonum particulare non tollit, nec impedit bonum commune. Imo bonum particulare, si impediat bonum comune, debet à lege tolli, *cap. erit, dist. 4.* Sed hypotheca expressa particularis anterior impediret bonum commune dotis conseruandæ. Ergo tale priuilegium debet à iure tolli.

Bonum cõmune [illegible] præfertur [illegible] bono particulari.

Quod impedit bonũ commune, [illegible] tolli.

812 V. Probatur. Quia in *l. assiduis*, nulla fit distinctio. Ergo nec nos distinguere debemus, *l. de pretio, 10. D. de public. in rem action.*

* Confirmatur ex *l. assiduis*, qua Imperator declarauit, se velle Doti consulere *plenè perfectè*. Plenum autem est, cui nil addi potest, D. *August. tr. 102. in Ioann.* ibi *Quando tantum erit, vt aliquid non sit addendum, prorsus dubio tunc erit plenum*. Et perfectum est, cui nihil deest, *Arist. 5. metaphys.* ibi *Perfectum, [illegible]*. *Suarez lib. 1. de essentia Dei, cap. 3.* Non autem esset plenum, perfectum, sed semiplenum, semiperfectum priuilegium, nisi expressis etiam hypothecis præferretur, vt patet ex terminis. *

Plenum, & perfectum quod nam sit.

813 VI. Probatur ex *Auth. de æqualitate dotis, [illegible]*. Vbi præfertur dos priuilegiatæ hypothecæ [illegible], concessis ad armandum [illegible]. Ergo multò magis præfertur hypothecæ non priuilegiatis.

814 VII. Probatur. Quia in dubio fauendum est [illegible]. Ergo, dos est præferenda hypothecæ expressæ. Antecedens probatur ex *l. [illegible] respondere melius est. D. de iur. dot.* Consequentia est bona. Quia saltem dubium est, an dos præferatur hypothecæ expressæ.

VIII. Probatur. Ius priuatum cedit publicæ vtilitati, *l. 1.* ibi: *Cuius ob necessitates publicas [illegible] potiorem esse oportet. C. de cond. [illegible], l. 1. C. de primo pilo, lib. 12. l. [illegible], v. semper enim, D. pro soc.* Sed hypotheca expressa anterior est ad commodum priuatum, hypotheca vero dotis est ad commodum publicum. Ergo, illa cedit huic. 815

Nec refert, quod nolit Princeps tollere ius quæsitum tertio, *l. fin. D. de pact. l. si post mortem, §. fin. D. de contra tabul. l. si cõstante, 19. v. Ex opposito, C. de donat. ante nupt.* In quo tanquam in vrgentissimo ratiocinio fundatur pars aduersa. 816

Nam soluitur euidenter: Quia verum est Principem sine causa non posse tollere ius quæsitum, cum irritabiliter non possit operari. At causa, quæ sufficit ad tollendum ius quæsitum dispositione legis, sufficiet etiam ad tollendum ius quæsitum [illegible] dispositione.

Princeps cum causa tollit ius quæsitum.

Sed ratio communis boni sufficit ad tollendum ius quæsitum vi legis. Ergò sufficit etiam ad tollendum ius quæsitum vi hominis per hypothecam expressam.

Vndè argui potest. Hypotheca tacita est magis ad bonum commune, quàm expressa. Ergò causa, quæ tollit hypothecam tacitam, tollit expressam. Antecedens probatur. Quia leges debent esse ad bonum commune, *c. erit, dist. 4.*

Etiam hypothecę expressæ.

Dices I. Lex non tollit ius alteri quæsitum, *l. [illegible] pact.* Sed hypotheca expressa est ius alteri quæsitum. Ergo lex non tollit hypothecam expressam. 817

Respondetur. Distinguo maiorem. Lex nõ tollit ius alteri quæsitum, *cum causa*. Nego maiorem. *Sine causa*. Concedo maiorem, & concessa minori, negatur consequentia. Quia ad bonum commune est tale priuilegium: ratione cuius lex potuit tollere ius quæsitum virtute hypothecæ.

Dices II. Fiscus non præfertur hypothecæ anteriori expressæ, *l. 1. C. de priuileg. Fisc. l. 2. C. ex quib. causis pign. l. si fundum, D. qui potior. pign.* Ergo, nec dos. Probatur cõsequentia. Fiscus, & dos habent pares hypothecas, *l. 2. C. de priuil. fisc.* 818

Respondetur. Quòd inter se quo ad aliqua sunt pares hypothecæ, ita vt dos non precedat Fiscum, nec Fiscus dotem, sed seruetur regula, qui prior in tempore, *l. 1. & 2. C. de priuileg. Fisci, l. si dotis, D. de iur. dot.* At concurrendo cum alijs Creditoribus dos Fisco præfertur, *Meuer. lib. 2. de priuileg. credit. tit. 5. nu. 13.* 819

Dos, & Fiscus inter se qui prior in tempore, potior in iure.

Imò

Imò in dubio, quis sit prior? dos præfertur Fisco: vtpote magis priuilegiata, *Bald. Nouell.tit.de dote,p.9.priuil.1.* ex *l.non puto,10. D. de iur.fisc.* Et esse dotem magis priuilegiatam, patet. Quia dos saltèm præfertur anteriori hypothecæ tacitæ, non Fiscus, *l.assiduis,12.C.qui pot.in pign. l.1.C.rem alienam gerent.* Vnde putat *Barbos.p.2.n.22.legis 1. D.sol.matr.* Fiscum non vti suo priuilegio aduersùs dotem. Nàm magis priuilegiatus facit cessare minùs priuilegiatum, *l.verum,12.§.fin.D. de minorib.*

In dubio dos præfertur Fisco.

820 Dices III. Obstat *l.vbi adhuc,29. D.de iur. dot.*ibi: *Ità posse eam easdem res vendicare, & à creditoribus posterioribus, vel ab alijs, qui non potiora iura legibus habere noscuntur.* Ergò dos non præfertur Creditoribus anterioribus, sed tantùm posterioribus.

Respondetur. Quòd *tex.in l.vbi adhùc,29. cum l.in rebus,30.C.de iur.dot.* est antiquatus, & ante *tex.in l.assiduis, C. qui pot.* & per *tex.in l.assiduis*, sunt aucta priuilegia dotis, vt ibi ait *Imperator*, vt testatur *Cronologia Costitu., & Nuglunfanti in Simphonia iuris,col.3. pag.62.* & constat ex *d. l.assiduis*, ibi: *Reminiscentes, quòd & alias duas constitutiones fecimus.*

l. assiduis auget dotis priuilegia.

821 Insupèr pro nostra sententia facit. Per dotem esse auctum patrimonium Mariti. Ergò non mirum, si Mulier præferatur cœteris. Nam in hoc fundatur *Iustinianus in §.aliud quoque,Auth.de æqualit. dot. collat.7.*ibi: *Contrahentes cum viris.* & in *d.l.assiduis,v.Oportebit enim.*

LEMMA XII.

De priuilegio prælationis: cui scilicèt competat?

Ex eodem §.Fuerat.

822 Visum est, Vxorem præferri Creditoribus anterioribus, meritò nunc videamus, cui competat hæc prælatio: mulieri scilicèt, filio, an eius hæredi?

Certum est, competere I. Mulieri, vt in nostro *tex.§.fuerat,hoc tit.* ibi: *Cuius solius prouidentia hoc introduximus.l.vn.*ibi: *Mulieres in actione.C.de priuileg.dot.*

Vxor præfertur omnibus anterioribus.

Scio tamen *Gomes.in d.§.fuerat, n.36.* velle, priuilegium transire ad hæredes. Probat. Quia in dote adest stipulatio tacita, quæ transmittitur ad hæredes. Ergò etiam transmittitur prælatio.

823 Certum tamen debet esse, prælationem non transire ad hæredem. Probatur ex *Auth.Vt exactione instante dotis, collat.7.* vbi dicitur, priuilegium prælationis non competere Creditoribus mulieris, nec eius hæredibus, & sic priuilegium est personale, non reale, *d.§.fuerat*, ibi: *Cuius solius prouidentia*. Vndè nō transit cū dote.

Non eius hæres, & creditor.

Vndè patet disparitas; quia *tex.* expressè ait, prælationem esse personalem, non verò stipulationem tacitam.

Priuilegium prælationis transmittitur ad filium, *d.l.assiduis, Gloss.in l.vn. v. ad hæredem,C.de priuileg.dot.Barbos.in d.l.1.p.6. n.14.D.sol.matr.* 1 ex.*Clarus in Auth. Vt exactione instante,col.7.*ibi: *Non damus hoc priuilegium hæredibus, aut creditoribus, sed solis filijs.* * Et ita cum pluribus, etiam de communi attestantibus, nouissimè probat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R.Merlin.cent.1.cap.26.n.33.* 824

Nisi filiis.

Sed celebris nostris temporibus est controuersia excitata *a Fabro*.

LEMMA XIII.

An scilicèt filius habeat priuilegium prælationis contra omnes Creditores, an tantùm contra Nouercam?

Respondetur, filium habere prælationem contrà Nouercam, & contra omnes alios Creditores.

Probatur I. Habet priuilegium prælationis contra Nouercam. Ergo etiam contra omnes alios Creditores. Antecedens patet ex *l.assiduis*. Consequentia probatur. Quia adest principium, si vinco vincentem te, multò fortiùs vinco te, *l. de accessionibus,14.D.de diuersis, & tem.præscript.* ibi: *Nam qui me potior est, cum ego te superaturus sim; multò magis aduersùs te obtinere debet.* Sed filius habet priuilegium contra Nouercam, quæ Nouerca præfertur alijs Creditoribus. Ergò filius debet præferri etiam alijs Creditoribus: sicuti qui superat palmum, superat etiam semipalmum. 825

Filius præfertur omnibus creditoribus, non solùm Nouercæ

* Et est contradictio, filium præferri Nouercæ; & non alijs Creditoribus, quibus Nouerca præfertur. Nam præfertur Nouercæ. Ergò, filius accipit matris dotem ante Nouercam. Sed ante Nouercam non est satisfactum alijs Creditoribus anterioribus. Ergò accipit dotem, antequā sit satisfactum alijs creditoribus anterioribus. Et ita ebullit contradictio. Nàm præfertur Nouercæ, vt supponitur, non præfertur Nouercæ: quia nequit præferri Nouercæ; nisi præferatur alijs creditoribus, quibus Nouerca præfertur.*

II. Probatur ex *tex.in d. l.assiduis, in fin.* vbi dicitur, quòd filius habet simile priuilegium, ac Mater. Sed Mater præfertur omnibus, *d.§.Fuerat.* Ergò etiam filius. 826

Quia habet simile, non dissimile priuilegiū illi, quod est matri concessum.

Negabis consequentiam. Ergo infero priuilegium non est simile, sed diuersum, quod est contrà *tex. in d. l. assiduis.* Sicuti ergò valet, album A. est simile albo B. Sed album A. disgregat visum. Ergò & album B. Ità debet valere: Priuilegium concessum filio est simile priuilegio concesso

Digitized by Google

cesso Matri. Sed priuilegium concessum Matri præfertur omnibus Creditoribus. Ergò etiam priuilegium concessum filio, præfertur omnibus Creditoribus.

Simile quid importet. * De *similibus* enim idem iudicium, *cap. inter cætera, de rescript. l. 1. §. ius autem, D. de iust. & iure, l. 1. l. 2. D. locat. l. non possunt, D. de legib. l. leges, C. de legib.* Et *Simile* in Iure indicat dispositionem præcedenti similem, *l. clemens, D. de hæred. instit. l. 2. D. pro socio, Farinac. dec. 165. n. 3. Damhouder. in Enchiridion. parium, aut similium.**

827 *Et ità ac si mater viueret; & sic est ita, ac si non adesset Nouerca.* III. Probatur ex *d. l. assiduis*, in cuius *fine* habetur, quòd priuilegium concessum filio, sit ità, ac si Mater ipsa viueret. Sed si mater viueret, præferretur omnibus. Ergò etiam filius præfertur omnibus. Si negabis consequentiam. Infero, ergò filius non habet illud priuilegium, quod haberet, ità, ac si mater viueret, quod est contra *tex.*

828 * IV. Probatur ex eadem *l. assiduis*, vbi conceditur filio priuilegium prælationis, quod conceditur Nouercæ. Nouerca autèm habet priuilegium, vt præferatur omnibus Creditoribus. Ergò etiam filius. Nouerca enim non habet priuilegium, vt præferatur Nouercæ; sed vt præferatur omnibus omninò Creditoribus. Ergò, si hoc priuilegium conceditur filio; filius præfertur omnibus Creditoribus, non tantùm Nouercæ. Adeòque præfertur Nouercæ, ex regula: *Qui prior in tempore*, vt in dicta *l. assiduis*. At alijs Creditoribus præfertur ex alia regula, de qua in eadem *l. assiduis*, & est, vt habeat priuilegium, ità, ac si Mater viueret; & priuilegium concessum Nouercæ est, vt præferatur omnibus Creditoribus.*

Obijcit *Faber, tex. in §. fuerat*, ibi: *Cuius solius prouidentia*, & infert. Ergò priuilegium est personale.

Resp. *tex. in d. §. fuerat*, non correctum, sed extensum esse per *tex. in l. assiduis*, & in *Auth. Vt exactione instante dotis.* Nam in *§. fuerat*, tantùm erat concessum fœminis. Et in *l. assiduis*, conceditur filio, ita ac erat concessum Matri.

Replicant. Iura correctoria non sunt extendenda vltra casum expressum. Sed *tex. in d. l. assiduis*, tantùm loquitur de filijs respectu Nouercæ. Ergò non est extendendus ad filios respectu omnium Creditorum.

829 *Filius gaudet prælatione, ita ac si mater viueret, & sic ac si nō adesset Nouerca, & ideò erat magis dubitabile si Nouercæ si lius præferretur.* Resp. Nego minorem. Nam *tex. in d. l. assiduis*, exprese ait, filios gaudere priuilegio Matris: & priuilegium Matris est cōtra omnes. Ergo etiam priuilegium filij est contra omnes Creditores. Quod si *tex.* nominauit Nouercam, id fuit ad exprimendum casum magis dubitabilem. Nam licèt filius præferretur omnibus Creditoribus anterioribus, adhùc poterat dubitari, an esset præferendus Nouercæ? Nam magis dubitabile est: an filius præferatur Nouercæ; quàm alijs Creditoribus? cum magis sit priuilegiata hypoteca Nouercæ, quam aliorum Creditorum. Vide *tex. in Auth. Vt exactione instante dotis, collat. 7. Barbos. in l. 1. p. 6. n. 14. D. sol. matr.*

* Iterum insurgunt. In *l. assiduis*, tantùm statuitur, vt filius primæ Vxoris præferatur Nouercæ: nec dicitur, vt præferatur omnibus Creditoribus; quibus Mater tātùm præferebatur in *§. fuerat*. Ergo non est expressum, præferri filium omnibus Creditoribus. Ergò debet restringi prælatio filiorum, vt Nouercæ expresè, non autem cœteris Creditoribus præferatur: cum correctoria sint restringenda intrà personas expressas, *l. præcipimus, C. de appell.* 830

Resp. I. *§. fuerat*, extendi, non corrigi à *l. assiduis*: extendit enim prælationem concessam tantùm Matri in *§. fuerat*, concedens illam etiam filijs ipsius.

Resp. II. Dat *l. assiduis*, esse correctoriam, adhùc esse expressum in *d. l. assiduis*, præferri, non tantùm Nouercæ, cui ob sexus fœminei conditionem, magis intererat dotem conseruari; sed etiam omnibus alijs Creditoribus, quibus sua Mater, & Nouerca præferebatur. Et si petant, vbi id exprimatur in *l. assiduis*, in qua solùm nominatur Nouerca. Resp. æquipollentibus verbis ibi exprimi tribus locis. I. vbi concedit filijs priuilegium *simile priuilegio Matris*. II. vbi asserit, filium habere priuilegium ita, ac *si Mater viueret*. Quæ si viueret Nouerca non posset esse, sed possunt esse alii Creditores quibus præferretur. III. quando dat filijs primę Vxoris *priuilegium prælationis, quod habet Nouerca*. Nouerca enim habet priuilegium, vt præferatur omnibus Creditoribus anterioribus, vt per se patet.

Solent hic plura aglumerare, quæ ad rem non faciunt, dicentes, *l. assiduis*, corrigere *§. fuerat.* Et *Institutiones* conditas ante *l. assiduis*. In quo à veritate deuiant, & pugnantia afferunt. 831

Deuiant à veritate. Quia *Institutiones* fuerunt promulgatæ 21. *Decembris*, Et cum *Codice* fuit *l. assiduis*, promulgata 28. *Decembris*. A qua promulgatione leges uim accipiunt. Et patet ex data ipsarum legū cum *Cod.* & *proœmio Institutionum*.

Pugnantia afferunt. Nam si per ipsos, *Institutiones* conditæ sunt post *Codicē*, iàm per *§. fuerat*, posteriorem, in quo solius prouidentia fœminæ, non filiorum datur prælatio, correcta fuisset *l. assiduis*, anterior

rior, qua datur prælatio etiam filiis saltem contra Nouercam, nec corrigeret §. *fuerat.* Vnde *corrigeret*, & *non corrigeret. Corrigeret*, vt ipsi asserunt, quia posterior. *Non corrigeret*: quia lata ante *Institutiones*.*

832 Nota, quòd dos transit ad filios, iuxta *tex. in l. dos a patre, D. sol. matr.* cum priuilegio prælationis, & hoc etiam si filius non sit hæres matris. Quia filijs conceditur prælatio, non hæredibus, *d. Auth. in restitutione instante dotis, col. at. 7.* ibi: *Non damus hoc priuilegium, aut hæredibus, aut creditoribus, sed solis filijs.** & ita notat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. F. Merlin. cent. 1. cap. 26. nu. 35. in fin.*

Filius ut filius, non ut hæres, omnibus præfertur creditoribus.

833 Ex dictis fit, quod dos secundi matrimonij non præfertur doti primi matrimonij, sed inter ipsas seruatur regula: *Qui prior, de reg. iur. in 6. Auth. Si quid, C. qui pot.*

Similiter ex dictis fit, quod inter dotem, & Fiscum currit regula: *Qui prior in tempore. l. 2. C. de priuilegio Fisci.*

Vt de cæteris concernentibus dotem, aptior sit, & clarior sermo, rem ad causas reducamus, & I. ad causam *effectiuam*. II. ad causam *materialem*. III. ad causam *formalem*. De causa *finali* nihil agendum. Deinde *de effectu dotis*, maxime *de administratione*. Tandem *de restitutione dotis* agemus.

LEMMA XIV.
De causa efficienti dotis.

CAusa efficiens dotis est Persona, quæ dat dotem. & in hoc examinabimus duo. I. Qui possit. II. Qui teneatur dare dotem.

LEMMA XV.
Qui dotem constituere possit?

834 MAtrimonium sine dote dari, non potest regulariter, nec dos sine matrimonio, *c. aliter, c. nostrates, c. nullum, 30. q. 5. l. cum multæ, 20. C. de ante nupt. donat.*

[illegible]

I. Omnes habentes plenam administrationem rerum suarum possunt dotare. Nam quilibet potest facere, quod est ad bonum commune: & constituere dotem est ad bonum commune, *l. 1.* ibi: *Reip. interest. D. solut. matrim. Vuesembec. in paratit. tit. de iur. dot. n. 3.*

Quilibet potest donare, potest dotare.

De istis personis, quæ dotare possunt, modò distinctiùs agamus. Et sunt Vxor, Pater, Mater, & Auia, Extraneus, & Maritus.

835 I. Vxor potest seipsam dotare, *l. nulla lege, 4. l. mulier, 28. D. & C. de iur. dot.* vbi potest dare in dotem omnia bona sua, etiam sine insinuatione, *l. ante diuisionem, 16. l. si pater, 45. C. de iure dot. Abb. lib. 1. cons. 46. num. 2.*

Vxor seipsam [illegible]

Potest etiam contracto matrimonio dotare Virum, vel dotem augere, *l. si constante, 14. & l. fin. C. de ante nupt. donat. §. est, & aliud, Instit. de donat.*

Non tamen tenetur se ipsam dotare, *l. cum multæ, 20. C. de ante nupt. donat.*

Imo, si matrimonium contrahat, non censetur dedisse omnia bona sua in dotem, 836
sed tantum censetur dedisse dotem congruam, *Bart. in qu. 7. Paul. de Castro in Auth. præterea, C. vnde vir. Gomez l. 50. Taur. n. 17. Bald. Fulgos. & Sal. in l. mulier bonæ, 72. D. de iur. dot.* Nam non præsumitur velle gratis sustinere onera matrimonij: & consequenter præsumitur velle dotem congruam: contra *Fabrum d. l. nulla*, qui vult, dedisse omnia bona in dotem.

Censetur tantùm dotem competentem dedisse.

Q. I. An sit data 2. Viro, dos data 1.?

REsp. Quod non, nisi exprimatur, *l. dotem*, ibi: *Non aliter conuersa in posterius matrimonium, dicendum est.* [illegible] *D. de iur. dot.* & consequenter tunc est assignanda dos congrua arbitrio boni viri, iuxta circumstantias patrimonij, & personarũ, *l. quæro, 61.* ibi: *Curator consensum accomodare debet. D. de iur. dot. l. si filiæ, 41. D. de l. 3. Paris. cons. 63. n. 50. lib. 2. Abb. cons. 11. n. 7. Mascard. concl. 570. n. 12. Cagnol. in l. 2. nu. 200. C. de rescind. vend. Menoch. de arbitr. casu 149. nu. 3. Maut. de tacit. lib. 22. tit. 12.* per *Tex. in l. si cum ea, 30. C. de dot. promiss.* ibi: *Boni arbitrium.* Et *tex. in l. 1. C. eod.* licet torserit ingenia, secundùm *Maut. l. c.* intelligitur, quando incertitudo certificari non potest, secundùm *Onnat. l. c. nu. 23.* & hoc fauore dotis, *l. quæro, 61. & l. cum post, 70. §. in dotem, D. de iur. dot.* 837 838

Dos data primo viro, non est data secundo, nisi exprimatur.

Similiter hic nota, quòd illa bona censentur data in dotem, quæ Vxor tradidit Marito, *l. quod autem, 24. D. de iur. dot.* vbi *Bart. Odof. Sal. & Fulg.* 839

Q. II. An reintegretur dos, si matrimonium separatum per diuortium reconciliatur?

REsp. Eamdem dotem reintegrari, nisi aliud in reconciliatione exprimatur, 840
l. Diuus Seuerus, 4. l. 33. l. 64. D. de iur. dot. l. si mulier, ibi: *Et omnia in statu pristino manent. 20. & l. pen. D. sol. matr.*

Reconciliato matrimonio [illegible] *dos reintegratur.*

LEMMA XVI.
De Patre.

EX filia se dotante, pergamus ad Patrẽ.
Pater ex officio tenetur dotare filiam, 841
Ecclesiast. 7. n. 27. l. fin. C. de dot. promiss. ibi: *Neque enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie. l. neque mater, 20. D. de iur. dot. l. obligantur, 51. §. lege, D. de act. & obl. l. qui liberos, 18. D. de rit. nupt.* Et tenetur dare dotem, etiam si illam non promiserit, *l. fin. C. de dotis promiss. & d. l. qui liberos,*

Pater tenetur dotare filiam.

ros,19. Menoch.lib.4.præsum.189. nu.64.

Et tenetur dotare, licet filia sit collocata absque mentione dotis. Nam dos non constituitur solùm, vt mulier virum inueniat, vt putarunt *Bart.in l.obligamur,n.1.D.de act.Bald.Salyc.& Fulg.* apud *Baez.de non melior.and.filiab.c.5.n.2.* Sed etiã datur dos ad sustinenda onera matrimonij, *c.salubriter, de vsur. l.pro oneribus 20.C.de iur.dot.* Et ne à Viro spernatur. Nam indotata facilè despicitur, *§.si quis itaque,v.Si quis enim, Auth.de nupt. collat. 4.§.quem autem,Auth.quibus modis naturales effic.legit.collat.6.*

842 *Etiam nuptam, sine dotis mentione.*

Nè spernatur.

II. Quia Pater tenetur ad duo. I. ad collocandam. II.ad dotandam filiam, *l. qui liberos, 19.D.de ritu nupt.* ibi: *Coguntur in matrimonium collocare, & dotare. Gloss.in d.l.obligamur,v.lege, Abb.in c.1.nu.2. de desponf.impub.Alex.vol 2.consf.139. nu.7. Ripa in l.1.n.56.D.sol.matr. Sanch. tom.1. lib.4.disp.26.n.4.*

843

Similitèr asserimus, Patrem debere dotare filiam, etiam diuitem, *l.fin.ibi: Sancimus, si nihil addendum existimauerit: sed simpliciter dotem, vel ante nuptias donationem dederit, vel promiserit: ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in sua figura remanente. Neque enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est, omninò paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie, liberalitas itaque talis remaneat vera, & irreuocabilis: vt puro nomine liberalitas, & debitum suam sequantur fortunam. Vbi autem ex rebus tam suis, quàm maternis, vel alijs, quæ non acquiruntur, vel ex suis debitis dixerit se fecisse huiusmodi liberalitates: tunc si quidem penitùs inopia tentus est, ex illis videri rebus dotem, vel ante nuptias donationem esse datam, quæ ad filios, vel filias pertinent. Si verò & ipse substantiam idoneam possidet, in hoc casu, quasi de suo patrimonio dotem, & ante nuptias donationem dedisse intelligatur, &c. C.de dot. promiss.*

844 *Donat filiã diuitem, nã non datur pro alimentis, sed pro legitima.*

In quo tex.I.Non obstat dici *ex sua liberalitate.* Nam hãc liberalitatem debitam esse, explicant sequentia verba: *Paternum esse officium, dotem pro sua dare progenie.* Quod autem ex officio quis debet facere, non est liberum, sed debitum. Sicut Iudex qui ex officio iustitiam facere debet. Et sic impropria liberalitas. II. Notanda sunt illa verba: *Vbi autem, &c.* Et *Si verò.* Vbi, si est inops Pater, censetur dotare de bonis filiæ: Si verò diues, de bonis suis, etiamsi dicat, se dotare de bonis, quę ex filia habet quo ad vsumfructum, de quibus in *princ.l.ibi: Quarum vsusfructus solus apud patrem remanet.* & ibi: *Et suis debitis dixerit, se fecisse huiusmodi liberalitatem.* Et concluditur, Patre promittente dotem absolutè, censeri ex suis, & filię dotasse bonis, nisi ex bonis suis tantùm det in dotem. Ergo tenetur dotare filiam diuitem: secus non ex suis, sed bonis filiæ censetur dotasse, *Bald. Ang. Alex. & alij* apud *Baez.l.c.n.5.Menoch.lib.4. præs. 189.n.68.*contra *Bart.in l.mulier, §.cum proponeretur,n.3.D.ad S.C.Trebell.*

845 *Vsf iu necessitatem debiti includit.*

846

* *Q.I. An filia dotata à Patre, renuncians possit petere dotem maternam?*

AFfirma. *Thesaur.lib.3.for.q.64.* decisum referens. Pater ex *l.vlt. C.de dotis promiss.* Pater enim habens bona, ex suis bonis tenetur dotare; nec renunciatio lædens filiam enormiter sustinetur. * 847

Q.II. An teneatur dotare filiam nubentem, ipso inuito?

IN hoc ex duplici via procedendum. I. *In filia nubente viro digno.* II. *In filia nubente indigno.*

Si *nubat digno*; tenetur Pater illam dotare; Si *nubat indigno*; subdistinguendum est; Vel nubit post annum vigesimum quintum, vel ante. Si post annum vigesimum quintum, tunc tenetur Pater illam dotare. Quia fecit id filia, ad quod Pater tenebatur, & sibi tribuat Pater, si fuerit in mora, ità vt nupserit indigno, *Auth.sed si post, C.de inoffic.testam. Ripa in l.1. n.57. D.sol. matr.Menoch. lib.4.præsump.189. num.58. Francus in cap.vn. §.porrò,nu.2.de desponf. impub.in 6.* Vide *l.si filiam,19. C. de inoffic. testam.* 848

Dotat filiã nubentem ipso inuito digno ante 25. & etiã indigno post 25.annum.

Si verò filia nubens indigno inscio Patre sit minor 25.annor.tunc etiam teneri dotare, voluit *Imola in cap.accedens,n.8.de procur. Ias.in d.Auth. sed si post, Lupus in c. per vestras, le donat.inter,notab. 3 §.10. & 26.Molin.lib.2.de primog.cap.6. n.8.* At *Io. And.* oppositum voluit in *cap. accedens, in fin.de procur. Menoch.l c.n.60.Celsus consil. 38.n.2.Manuel.tom.1.summæ,cap.14.nu.4. Couarr.2.p.cap.3.§.8.n.7.* Et mihi hæc secunda sententia videtur æquitati consona. Nam dissonum rationi valdè est, cõpellere Patrem, qui non fuit in mora ad dotandam filiam, quæ indigno, & turpi matrimonio fœdat familiæ splendorem. Non enim Pater debet pati in exstimatione, & in fortuna detrimentum sine culpa, *cap.sine culpa,de reg.iur.in 6.cap.2.de const.* Et si Pater potest insurgere contra denigratorem decoris familiæ, cùr non etiam contra filiam, illam priuando dote, si vita non possit. 849

850 *Pater, qui non est in mora, non tenetur dotare filiam indignè nubentem.*

Sed difficultas est: *Quanta dos sit danda filiæ, quando a Patre non est promissa?*

Respondetur, dandam secundùm vires substantiæ suæ, *Auth.Vt cum de appellatione cognosc.§.aliud quoque, in fin.l.si filiæ pater, 12. D.de leg.3.l.quæro,61.* ibi: *Modus ex facultatibus, & dignitate mulieris, maritiq; statuendus* 851

Dos non promissa est danda secundum vires, & qualitates personarum.

tuendus est, quousq; ratio patitur. D. de iure dot. cap. nullum, 30. q. 5.

Q. Quod matrimonium dicatur indignum?

RESpondetur, quòd illud censetur indignum, ex quo sequitur dedecus secundùm mores Ciuitatis,
852 *Matrimonium indignu ex consuetudine patriæ.* *l. si adulterium cum incestu, §. stuprum,* ibi: *Contumacia iuris, & sanguinis contumelia. D. ad l. Iul. de adult. Bart. in l. cum ità, la 1. D. de cond. & demon. Bald. In l. si pater, C. de sponf. Menoch. præsump. 39. n. 81.*

853 *Malis moribus.* Indignus est etiam Vir malemoratus, *l. sed ea, de sponsal.* ibi: *Indignum moribus, & turpem sponsum. l. nuptiæ, C. de nupt.* ibi: *Si pares sint genere, & moribus. Bald. in l. nec filium, C. de nupt.*

854 *Inæqualitate.* Indignus est etiam inæqualis in bonis fortunæ, *Menoch. præsumpt. 189. n. 85.* Intelligas, nisi cõpensetur paupertas nobilitate.

Iure indignus est, qui indiget dispensatione ob aliquod impedimentum, *Glos. in l. si rogatus, 20. §. matrimonij, v. matrimonij,* ibi: *Indignè assumetur, quod duci prohibetur. D. de manumiss. vind.*

L E M M A XVII.

An possit Pater exhæredare filiam, nubentem ipso inuito?

855 RESpondetur, distinguendo: *Si nubat indigno, & sit maior vigesimoquinto anno,* non potest illam exhæredare, *§. aliud quoque, in fin.* ibi: *Si verò vsque ad 25. annorum ætatem peruenerit filia; & parentes distulerint eam marito copulare, & forsitan ex hoc contingerit in suum corpus eam peccare, aut sine consensu parentum marito se (libero tamen) coniugare; hoc ad ingratitudinem filiæ*
Filia minor, non maior nubens inuito patre exhæredatur. *nolumus imputari. Auth. Vt cum de appellatione cognosc. & Auth. Sed si post, C. de inoff. testam.* Si verò *filia sit minor*, eamque parentes velint collocare; at filia repugnet, eligatque impuram vitam; tunc potest exhæredari, *d. §. aliud quoque capitulum, Glos. in cap. Quintauallis, v. Exhæredare, de iur. iur. Host. in cap. 1. de desponf. impub.* vbi *Abbas n. 5. Io. Andr. n. 8. Paludan. in 4. dist. 28. q. 2. num. 33. Sotus in 4. dist. 29. qu. 1. artic. 4. ad quartum.*

856 *Non filius.* Si verò, non filia, sed filius contrahat inuitis Parentibus matrimonium, aut inhonestè viuat, exhæredare illum non potest. Quia loquitur *tex. in d. §. aliud quoque,* de fœmina, non de masculo, *Glos. in c. Quintauallis.*

L E M M A XVIII.

Mater, Frater, Extraneus.

857 *Quilibet dotare potest, si contrahere possit.* TErtò Mater, & Auia possunt dotare, *l. auia, 6.* ibi: *Auiam tuam eorum, quæ pro filia in dotem dederit. l. neque mater, l. res quas, 17. l. si socius, 18. C. de iur. dot.*

Quartò Frater, & Extraneus, etiam mutus, surdus, cæcus, dotis nomine obligatur, *l. cum plures, 13. §. cum tutor, D. de adm. tut. l. mutus, 74. l. si extraneus, D. de iur. dot.* Seruus tamen incapax dominij non potest dotare, *l. si serua, 40. D. de iur. dot.* Secundò nec minor sine authoritate Curatoris. Nam donare non potest absq; Iudicis decreto, & hoc nec sufficit, *Bart. qu. 7.* 858 *Nõ seruus, nec minor.*
Roman. conf. 314. Aret. cõs. 15. n. 32. Tusch. v. Dos, conclus. 720. n. 1. Cuman. conf. 112. Sed de hoc iterum.

**

L E M M A XIX.

Qui teneantur dotare?

PVllulant ex dictis multa, quæ taciti præterire nequimus. Quæ ergò ebulliunt difficultates ante conspectum ponamus. I. Pater tenetur dotare filiam nubentem non indigno, prout suprà explicuimus, *l. 7.* ibi: *Vt in hoc casu aliqua virgo, & dotem, & de dote habeat actionem. l. qui liberos, 19, D. de ritu nuptiar. l. fin. § vtramque,* ibi: *Paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie. C. de dotis promiss. Surd. de aliment. q. 1. Syluest. v. Dos, n. 4.* 859 *Pater tenetur dotare.*

Et tenetur sua, non Vxoris inuitæ, bona in dotem dare, *l. obligamur, 51. § lege, D. de oblig.* Et ratio colligi potest: quia tenetur alere filiam, *cap. ius naturale, dist. 1.* Ergò etiam tenetur dotare. Quia dos succedit loco alimentorum, secundùm *Glos. in l. as, C. de præd. min. Bart. in l. fin. C. de dotis promiss.* Vide *tex. in l. profectitia, 5. D. de iur. dot.* Quæ ratio non placet. Nam dos datur ad onera matrimonij substinenda; quæ non sunt tantùm alimenta, licèt transferatur onus alendi in generum; imò nec alimenta dantur, si aliundè habeat, *l. fin. D. de petit. hæredit. l. Nesennius, 36. D. de negot. gest.* 860 *Ex suis nõ alterius bonis.*

Pater etiam tenetur dotare filiam naturalem, *Bart. in l fin. C. de his, quib. vt indign. Salyc. in l. Mænius, §. duob. D. de leg. 1. ex c. 1. de cohabit. Cler.* 861

Pater officio Iudicis posset cogi ad dotandam filiam, si esset in mora, *l. qui liberos, 19.* ibi: *Coguntur in matrimonium collocare, & dotare. D. de ritu nupt. l. vltima, C. de dotis promiss. l. filium emancipatum, C. de ritu nuptial.* 862 *Et potest cogi.*

L E M M A XX.

In quibus bonis Pater censetur dotasse filiam.

PAter habet bona sua Vxoris, & filiæ, & non explicans ex quibus dotet, censetur dotasse ex proprijs, *l. fin. C. de dotis promis. l. dedit dotem, 6. D. de collat. bonor. l. profectitia, 5. l. Papinianus, D. de iur. dot. Angel. in §. fuerat, Imola in l. 2. D. sol. matrim.* vbi *Roman. nu. 22. Alex. n. 17. Iaf. n. 24. Socc. n. 10. Rip. n. 90.* Ratio est: quia Pater debet satisfacere 863 *Ex suis.*

Mmm

Digitized by Google

facere oneri dotandi, *d.l.profectitia,& d.l.fin.* Ergò ex proprijs. Secùs non ipse, sed alius, cuius bona susciperet, onus sentiret. Vide *l. neque mater, 14. C. de iur. dot.* ibi: *Neque Pater de bonis vxoris suæ inuitæ vllam dandi habet facultatem.* * Et quæ notat *Dom. Scoppa* loquens in Ciuitate Neapolis *in Scholijs ad Contr. for. R. Merlin. cent. 1. c. 56. n. 15.*

LEMMA XXI.

Mater quando teneatur dotare?

864 MAter tenetur etiam dotare filiam, si Pater sit impotens, *l. neque mater, 14.* ibi: *N. si ex magna probandi causa. C. de iur. dot.* vbi *Bald. & Salyc. Surd. lib. 1. q. 14. n. 11, Cyn. & Bart. in Auth. Res quæ, C. commun. de leg. Alex. cons. 144. n. 13. vol. 6. Iaf. in l. 1. n. 18. D. sol. matr.* * & nupèr *D. Scoppa*, qui dat alios *ad Controu. R. Merlin. cent. 1. cap. 56. sub n. 14.*

Non mater nisi patre inope, vel hæretica.

Si Mater sit hæretica, cogitur dotare filiam catholicam, ex *l. cognouimus, 20. §. sed nè videamur, C. de hæret.* ibi: *Necessitatem imponimus talibus Genitoribus, orthodoxos liberos secundùm vim alere, & omnia eis præstare, sed & dotes pro filiabus, & nepotibus dare.*

Difficultas est; *An filius teneatur dotare Matrem?*

865 Resp. Respondetur, difficultatem sitam esse in eo. Quia filius tenetur alere Matrem, *l. 1. C. de alend. libert. l. sed etsi, 28. §. consuluit, D. de petit. hæred.*

Quibus non obstantibus, oppositum dicitur in *l. si vinea, 3. C. de long. temp. præscript. l. si à matre, 13. C. de iur. dot. l. si tutor secundùm, 13. §. in soluendis, D. de adm. tut. l. 1. §. præterea, D. de tut. & ration. distrab.* Nec valet argumentum de alimentis ad dotem, vt patet ex dictis, *d. l. Tutor, §. in soluendis, D. de administr. tutor.*

Filius non dotat matrem.

866 Accedit. Quòd fœminæ nouis maritis bona, & res filiorum addicunt, *l. lex quæ tutores, 22. §. lex enim, C. de adm. tut.* Ergò non debent filij proprijs facultatibus promouere secundas nuptias.

LEMMA XXII.

An Frater teneatur dotare sororem?

867 FRater, deficientibus prædictis, tenetur dotare sororem, secundùm *Panorm. in cap. peruenit, de arbitr. Cyn. in l. 1. C. de alēd. lib. Bart. & Bald. in l. quæsitum, D. vbi pupillus educ. debet. Ripa in l. 1. n. 84. D. solut. matrim. Paulus* tamen respondet quæsito in *l. cum plures, 22. §. cum tutor, D. de adm. tut.* vbi dicit, à Tutore non esse dandam dotem sorori pupilli ex alio patre natæ, & si aliàs illa nubere nequeat; vndè inferri posset, Tutorem teneri dotare sororem pupilli natam ex eodem patre; secùs superfluerent illa verba *tex. Sorori ex alio patre natæ.* Quod intelligit *Gloss. ibi, verb. Alio patre*: scil. dotandam filiam patris sui, si patrimonium sit commune; secùs non. Et id probari potest: quia Mater nō tenetur dotare filiam, *d. l. neque mater.* Ergò multò minùs frater tenetur dotare sororem, *Bald. in d. l. fin. C. de dotis promiss.*

Nec frater sororem, nisi ex bonis cōmunibus vel inopem.

Quòd si soror sit inops, tunc tenetur illam alere; sicuti tenetur alere fratrem inopē, *l. qui filiam, 4. D. vbi pupillus educari debet*, & etiam tenetur dotare, *l. 1. D. de tut. & ration. distrab.* 868

Nota tamen hic I. quòd si frater, & quilibet alius dotans non stipuletur, sibi dotem restitui, dos censetur donata, *l. vn. §. accedit, C. de rei vx. act.*

II. Si Pater in testamento relinquat dotem filiæ; tunc interim est alenda à fratre, & illa alimenta non computantur in dotem, *l. qui filium, 4. D. vbi pupillus educari debet.* 869

Interim alenda à fratre.

III. Soror habens res indiuisas cum fratre, potest partem suam in dotem dare, *l. ante diuisionem, 16. C. de iur. dot.*

LEMMA XXIII.

An Tutores teneantur dotare pupillam?

TVtores, & Curatores, Fideiussores, non consanguinei, aut amici, tenentur dotare Minorem, & pupillam, *Surd. de alim. lib. 1. q. 14. Couarr. 2. p. epit. c. 8. & 9.* Quia debent vtiliter administrare res minorum, & vtiliter administrant dotando, *l. tutor, 22. D. de adm. tut. l. cum post, §. dotis, D. iur. dot.* Vide *lib. 1. n. 510.* 870

Tutor dotat pupillā.

LEMMA XXIV.

An Maritus possit dotare Vxorem?

IAm debemus explicare casus, *in quibus Maritus potest dotare suam Vxorem.* Pro cuius clariori enucleatione, constans debet esse, Virum non posse constituere dotem suæ Vxori, constante matrimonio, *l. si quis vxori, 60.* ibi: *Si quis Vxori ea conditione donauit, vt quod donauit, in dotem accipiat, defuncto eo, donatio conualescit. D. de donat. inter.* Ratio est: quia constituere dotem est donare, quod prohibitum est inter Virum, & Vxorem, *l. fin. §. si à socero, D. quæ in fraud. credit. Abb. in cap. & si necesse, n. 2. de donat. int.* vbi *Alex. de Neuo, n. 2. Propos. n. 1.* 871

Non maritus.

Nec subsistit dotis constitutio facta ante matrimonium; sed intuitu matrimonij: hoc est, vt acquiratur constante matrimonio. Ratio est: quia donatio inter sponsos est nulla, si referatur in tempus matrimonij, *l. quod sponsæ, 4. Cod. de donat. ante nupt.* ibi: *Quod sponsæ, ea lege donatur, vt tunc dominium eius adipiscatur; cum nuptiæ fuerint sequutæ, sine effectu est.* Et ratio horum est: 872

Etiam ante matrimonium si fiat sub conditione matrimonij.

Digitized by Google

est: Quia idem est referri ad tempus inhabile, ac fieri in tempore inhabili, *l.in tempus,62. D.de hæred. instit. l.eum qui, D. de iurisd.omn.iud.*

* Dices I. Quod est ad bonum publicum, potest fieri à Marito. Sed dotatio Vxoris est ad bonum publicum. Ergò a Marito dotari Vxor valet.

Resp. Dist. mai. Si non impediat maius bonum. Concedo mai. Si impediat maius bonum. Nego mai. Dotatio autem Vxoris à Viro impedit maius bonum commune consideratum à legibus prohibentibus donationem inter Virum, & Vxorem.

Insuper Vir, vel vult dotare *Diuitem*, vel *Pauperem*. Dotatio diuitis non est ad bonum commune, cum habens propria nó sit indotata. Et dotatio pauperis licet: quia est ob causam.

Hinc habes. Verum esse non posse prohiberi dotare, quando est ad bonum publicum: nc sc. Vxor sit indotata, *l.1. D.solut. matrim.*

874 Dices. Obstat *l.inter eos,28. D.de donat.inter vir.* vbi subsistunt donationes ante nuptias.

Respondetur. Intelligi *tex.de donatione*, quæ non respicit tempus contracti Matrimonij, vel de donatione ob causam, quę tenet, prout *lib.2.Glos.in l.quod sponsæ,4. C.de donat.ante nupt.v.sine effectu.*

875 Donatio dotis facta inter Coniuges, etiam per interpositas personas, non valet, vt si Vir det tertiæ personæ, & illa tertia persona donet Vxori, *l.si sponsus,5.* ibi: *Quod inter ipsos, aut qui ad eos pertinent, aut quod per interpositas personas donationis causa agit, non valere. l.3. §. videamus, in fin. D.de donat.int.* Quia, qui per alium facit, per se facere videtur, *l.1.in princ.D. de eo, per quem factum erit.*

Nec per interpositam personam.

876 Non solùm donatio dotis non potest fieri inter Coniuges; sed neque inter illas personas, quæ contingunt Coniuges per patriam potestatem, *l.3.§.videamus,* ibi: *Prohibet sibi inuicem donare: vt putà, frater mariti, qui est in potestate soceri. D. dę donat.int.vir.*

Nec à consanguineis viri; nam præsumuntur à viro factæ.

Cœteri tamen contractus: vt vendere, permutare, possunt fieri inter Coniuges; dūmodò iustum pretium intercedat, *l.si spōsus,* ibi: *Enim verò, si cum animum vendendi haberet, ex pretio ei remiserit, venditionem quidem valere. D.de donat. inter.*

877 Si Vir ante matrimonium absolutè dotet Vxorem, ità vt teneat donatio, etiam matrimonio non sequuto, validè dotat, *l.1.* ibi: *Priori enim casu donatio non impeditur, & res quæ in eam causam sunt dotis effectæ, iudicio de dote peti possunt. C.de donat.ante nupt.*

Potest dotare absolutè ante matrimonium.

LEMMA XXV.

Casus, in quibus potest dotare Maritus suam Vxorem.

SVnt aliqui casus validæ donationis. I. Si Vir excedatur à sua Vxore, nobilitate, ætate, vel alia grauissima qualitate. 878 Quia tunc constitutio dotis est veluti remuneratio beneficij, quo nobilis non dedignatur ignobili, & seni nubere, *Glos. in l.si voluntate, v.petentis, C.de dotis promiss. Bart.in l.diuortio,nu.4. D.de verb.oblig.* vbi *Ang.Paul.& Alex. Abb.in cap.8. nu.1.de adult. Molin.disp.289 §.tertius, si fiat,* cōtrà *Coturn in rubr. D.sol.matr. num.62.*

Et in compensatione nobilitatis, &c.

Nec refert, Virum esse ditissimum. Nam adhuc potest dotare Vxorem nobilem: 879 cum soluto matrimonio post Viri obitū, Vxor maneat deterioris conditionis; ex quo nupserit ignobili, *Io. Lupus in rubr. de donat. §.32.nu.9.*

Hęc tamen dotis donatio nó est priuilegiata, 880 vt dos. Nā re vera non est dos: Cum non detur ex parte Vxoris Viro, *l.si inter virum,21. C.de iur.dot.Couar.2. p.cap.3. §.3. num. 4.*

II. Casus est, si quis dotet Virginem, quam violauit, *cap.1.de adult.*

Violationis

III. Casus est, si Pontifex dispenset cum duobus consanguineis, ad hoc, vt Vir dotet Vxorem pauperem. Nam tunc est causa onerosa.

IV. Si ex consuetudine Vir dotet Vxorem. Nam consuetudo derogat, & tollit leges, *cap.fin.de consuet.*

V. Si dos constitueretur à Viro Vxori ad conciliandos animos vtriusque partis: 881 Est enim tunc bonum pacis conciliandæ, *l. creditor,60.§.1.D.mandat.*

LEMMA XXVI.

Si dos data sit à Patre filiæ Neapoli, & filia decedens sine liberis, disponat de medietate dotis, quid faciendū de alia medietate?

EX Consuet. *Si qua moriens, tit. de muliere habente filios.* 882 Potest in vltima voluntate Mulier disponere de dotis decima parte, si dos sit habita ab Agnatis, Cognatis iure successionis, vel titulo lucratiuo; de alijs verò bonis aliundè habitis pro libito disponere potest, saluò subsidio bonorum debito filijs, ac parentibus: de quo videas *Addentes ibid. l.A.B. l.M.* Vndè rectè quæritur: an aliæ partes redire debeant ad hæredes patris dotātis, vel ad sorores filiæ dotatæ vtrinque coniunctas proximiores.

Mulier disponit de decima parte dotis habita a consanguineis de alijs pro libito.

Et redire ad hæredes dotantis, decisum habes apud *Tassonum de antefat. v.5. obseruat.1.nu.5.in fin.* 883

Cœtera portiones redeunt ad hæredes dotantis.

Digitized by Google

LEMMA XXVII.
An Mater pergens ad secundas nuptias teneatur ex dote alere filios inopes primi matrimonij?

884 Affirma iuxtà qualitatem personarum, *l.sed, etsi, 19. §.sufficientèr*, ibi: *Sufficientèr alere, & vestire debet*. D. de vsufr. *Couar.2. resol.cap.8.§.6. nu.7.* Et hoc etiã lite pendente, *l.si instituta,27.§.de inofficioso,D.de inoff.test. Affl.decis.152. num.4.*& etiam vltra triennium, *l.si quis à liberis,5. §. vtrum autem tantùm patrem*, ibi: *Ergò & matrem cogemus, præsertim vulgò quæsitos alere, nec non, & ipsos eam. D. de lib. agnos. Auth.si pater, C.diuortio facto, liberi apùd quem morari, §.illud, Auth. Vt matri, & auiæ, Bart. in l. alimenta, C.de neg.gest. Gamma decis.304.*

Mater ex dote alit filios inopes.

885 Onus alendi magis ad Matrem, quàm ad Fratrem spectat, *Surd.de alim.tit.9. q.10. nu.2. Tusch. lit. A. concl.277. nu.70.& d. l.si quis à liberis,Socc.cons.161.vol.2.col.2.* Ergò ex dote etiam tenetur alere filios, quod est de iure naturæ, *d. l.si quis, 5. v. Ergo & matrem.* Sicuti tenetur filias dotare inopes, *Bartol. de Capua* apùd *Tasson. sup.nu.62.*

Ex *Consuet. Neap. tit. de alim. præstand.* quæ incip. *Mulier de dotibus.* Mater non tenetur ex dote filios alere; nisi filij sint inopes, *Tasson.sup. Napod.ad d. consuet.mulier de dotib.nu.78.*

Etiam Neapoli,nisi sit ingrati, Cõsuet.in omnibus, tit. de alimen. præstand.

LEMMA XXVIII.
An in Regno frater possit dare in dotem feudum paternum sorori sine assensu Regio?

886 Ex capitulo huius Regni, & est Regis Caroli, feudum sine assensu Regio nõ potest dari in dotem; & non tenet datio dotis prædictæ, *Affl.lib.3. constit. rub.23. de success. filiorum Comit. num.40.* vbi citat *Andr.*

Feudũ non datur in dotẽ sine assensu Regis

Soror nolens maritari, sed honestè viuere, potest dotem à fratre petere: quia dos de paragio datur loco legitimæ sine onere: Nec debet magis priuilegiari Matrimonium, quàm Virginitas, *Affl. l.c.nu.41.S. Th.2.2.q.157.art.4.*

Si Soror est maritata sine dote; tunc frater non tenetur dare dotem de paragio, sed legitimam, secundùm *Andr.* apùd *Affl. num.45.*

887 Si Frater dotet sororem ex bonis paternis; potest filia maritata petere paragiũ: idest legitimam in bonis maternis, *Affl.l.c.n.49* vbi refert ità pluries iudicatum, etiam per sententiam Regis:

Nota hic ex *l.si pater,7.C.de dot.promiss.* quòd licèt filia habeat bona materna; tamen, si Frater promittat dotem pro filia simpliciter, censetur de suo dotasse, & ibi dicitur, quòd si Pater dotauit de bonis paternis, & maternis, non taxata quantitate bonorum maternorum, videtur solùm dotasse de bonis paternis, datis etiam omnibus bonis maternis. * Vt etiam in grauiori casu, à Senatu Sabaudiæ decisum tradit *Ant. Faber in suo Cod.lib.5.tit.6.de dotis promiss. defin. 7. num. 6. & defin. 10. num.1.* * 888

Soror dotata quid renunciare debeat.

Hinc parentes, & fratres cum iuramento faciunt renunciare bonis paternis, maternis, fraternis, &c. & iure petendi supplementum legitimæ, de quo *in cap. quamuis, de pact. in 6. l.fin.C.de pact. l.qui superstitis,93.D.de acqu.hæred.* 889

Dos de paragio, vt constituatur, considerãtur plura arbitrio propinquorum. I. Vt nubat pari marito, *l.cum ita,62. D.de con. condit.& demonstr.in fin.* II. Considerantur facultates, & numerus filiorum, *l. quæro,& l.filiæ*, vbi *Bart. D. de legatis 3. Bald.in Auth. Res,quæ,C.com.deleg.* III. Vt non detur pro paragio minus quàm legitima; nisi immodica sint bona: taxatur enim tunc, vt nubat pari, *Affl.l.c.nu.51. Salyc.in d. Auth. res quæ.* Frater tamen nunquam de suo conferre tenetur, *Alex. volum.4.cons.7. nu.11.* 890

Quæ dos de paragio.

Frater in Ciuitate Neapolitana tenetur non differre maritare, & dotare secundùm paragium, sororem post annum 16.completum; secus deindè fit masculiata: hoc est, petit successionem in bonis paternis, ità ac si esset masculus, *Consuet. Eas autem, de success.ab intest. Affl. dec.159.* vbi *decis. 370.* discutit, an minor frater restituatur? * Et instàr masculi habetur, tàm quò ad se, quàm quò ad eius descendentes, vt notabiliter ait *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R.Merlin. centur. 1. cap. 49. nu.76.** Soror tamen debet petere à fratre, vt illam collocet; secus nõ dicitur masculiata, *Affl. dec.370. dub. 2.Napod. in Consuet.Si qua mulier,v. Absque dimensione.* 891

Minor restituitur ad dotandã sororem. Vr- sill. d. 370. num. 1.

In Regno tamen frater tantùm tenetur dotare de paragio, vt decisum refert *Affl. l.c.nu.69. Alex.cons.20. col.4. vol.1.* 892

LEMMA XXIX.
De causa materiali dotis.
Ex d. §. Fuerat.

Ex causa *Effectiua* transeat sermo ad *Materialem*. *Materialis* causa dicitur quidquid datur pro dote. Et quidem omnia actualia, & futura, mobilia, se mouentia, stabilia, & nomina debitorum possunt dari in dotem, *l.si ex lapidicinis,23. l.mater cum filia, 35. l.iure succursum, 6. l.tali facta,§.socer,49.l.plerumque,11.l.mancipia, 19. & l.48.cum l.si ei,26.l.cum pater, 39. l. mulier, 73. D.de iur. dot.* 893

Omnia in dotem dari possunt.

LEM-

LEMMA XXX.

Apud quem sit dominium rerum dotalium?

HÆc grauissima, & Iurium contrarietate subtilissima concertatio hîc exagitanda est.

In qua, vt procedamus distinctiùs, & securiùs; vobis aperienda sunt multa Iurium arcana, non omnibus reserata.

894 I. Si dos sit empta à Marito, tunc dotis dominium Marito competit. Et dos emitur à Marito, quando titulo emptionis bona æstimantur, *l. quoties res æstimatæ in dotē dantur, Maritus dominium consequutus, summæ velut pecuniæ debitor efficitur. 5. l. cum dotem, 8.* vbi *Bart. C. de iur. dot. l. ex conuentione, in fin. 9. C. de pact.*

895 Hinc certum est, dotem æstimatam titulo venditionis esse sub dominio Viri: vt sunt aliæ res à Viro emptæ, *l. plerumque, 10. l. si res, 12. §. si mulier, l. quod si is, l. quoties, 16.* vbi *Dinus,* ibi: *Actio ex empto, re æstimata, datur. l. si mancipia,* ibi: *Partus ancillarum æstimati sunt mariti. l. æstimatæ, l. si æstimatis, D. solut. matr. Afflict. decis. 83. n. 6. Tusch. v. Dos, conclus. 758. Bald. in l. si inter virum, 21. v. æstimatæ, C. de iur. dot.* * & à Senatu Sabaudiæ decisum ait *Ant. Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 7. de iure dot. defin. 43. in princip.*

Dos æstimata titulo venditionis est mariti.

Si non appareat, quæ sit æstimatio, præsumitur illa, quæ inducit emptionem, secundùm quosdam DD. arg. *l. cum fundus, 3. D. locati.*

896 Sed oppositum rectiùs docet *Couarr. tom. 2. pract. q. cap. 28. n. 2.* ex *l. si inter virum, 21. C. de iur. dot.* vbi dicitur, pretium videri annexum ad hoc, vt si species aliqua diminuatur, tunc reposcantur pro rata valoris rei æstimatæ, *l. æstimatis, 51. D. solut. matr. Socc. lib. 1. consil. 56. & l. fin. D. de pact.* In qua dote æstimata ad sciendum valorem, Maritus tenetur ex culpa leuissima, non verò ex casu fortuito, si res dotalis pereat, *Paul. de Castr. in d. l. æstimatis, n. 3. Saliceti. in d. l. si inter virum.*

Non verò æstimata ad sciendū valorem.

897 In alijs dotibus tenetur Maritus ex lata, leui, & dolo, non ex leuissima, *l. etiam, 19. §. 1. D. solut. matrim. l. penultim. 67. §. mancipia, D. cit. tit.*

Dos æstimata non facit venditionem, quando adest pactum, vt res dotales æstimatæ soluto matrimonio restituantur Vxori, *d. l. si inter virum, 21.* ibi: *Si inter virum, & vxorem pactum sit interpositum, vt si matrimonium intra quinquennij fortè tempora quoquomodo esset dissolutum species æstimatæ doti datæ pretijs, quibus æstimatæ sunt, redderentur. C. de iur. dot. & d. l. si æstimatis,* * probant DD. quos sequitur *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 12. n. 28.*

Non venditur quando adest pactū, vt res restituatur.

Secundò nec inducitur venditio ab æstimatione, si Maritus non sit soluendo, *l. in rebus dotalib. 30. C. de iur. dot.* Nam non præsumitur dotem vendere Marito impotenti soluere pretium, * & ita de communi testatur *D. Scoppa loc. cit. n. 25.* * 898

Similiter clausula, vt soluto matrimonio, res dotales restituantur arbitrio Mariti, facit emptionem, *l. plerumq. 11. D. de iur. dot. & d. l. si æstimatis.*

Rursùs, quando dos consistit in numero, pondere, & mensura, tunc soluto matrimonio, Vir teneatur ad æstimationem, *l. res in dotem, 42. D. de iur. dot.* vnde tales res censentur venditæ Viro, *Gloss. in l. æstimata, 52. D. solut. matrim.* 899

Est mariti si constet numero, & mensura.

Quando verò dos æstimatur ad sciendum valorem; vt scil. constet de traditione, & deterioratione, tunc res dotales nó sūt sub dominio Mariti, *l. si ego Seiæ, 10. §. planè, l. plerumq. 11. §. penult. l. cum post diuortium, 70. §. in domum, D. de iur. dot. l. si inter virū, 21. C. eod. l. Inter est, D. de vsufr.* * & pluribus adductis *Dom. Scoppa d. obseruat. 12. num. 18.* *

III. Certum debet esse Virum habere administrationem cum vsufructu dotis, *Gloss. in l. quamuis, 79. D. de iure dot. Alex. in l. si constante, 25. §. si maritus, nu. 3. D. sol. matr. Odofr. in l. in rebus, n. 2. C. de iur. dot.* 900

IV. Ex dictis fit, dotem constantem in numero, pondere, & mensura: vt in vino, & tritico, esse sub dominio Viri. Nam Vir tenetur restituere res similis qualitatis, *l. res in dotem, 42. ibi: Et quando, soluto matrim. eiusdem generis, & qualitatis alias restituat. D. de iure dot. l. 21. tit. 11. partitâ 4. Molina disp. 426.* 901

Est Mariti Dos in numero consistens.

LEMMA XXXI.

Quid de alijs rebus dotalibus extantibus?

DIstinguas dominium *in se*, à dominio *quò ad effectus dominij*: vt rem administrare, custodire, tueri, fructus colligere, consumere, pro dote, & fructibus agere, excipere in iudicio, & extra. 902

Quò ad *effectus dominij*. Affirma, Virum esse Dominum. Ipse enim omnes ferè effectus dominij dotis habet, & Dominus dicitur Iurissubtilitate separantis effectus dominij à causâ dominij in se, *l. in rebus, 30. D. de iure dot.* Ita Vir, non Vxor habet reiuindicationem; quæ actio nascitur ex dominio, & datur Domino, *l. doce ancillam, C. de rei vindic.*

Maritus est dominus dotis quò ad effectus dominij.

In se verò directum dominium dotis, & rerum dotalium extantium. Affirma esse Vxoris, cum *Castrens. in l. si constante, §. nihil commune, D. de iur. dot. & lib. 5. miscellan. cap. 14. Cassan. ad Consuet. Burgun. rub. 1. cap. 4. Ign. in l. 1. §. si vir, D. ad Syllan. Pinell. lib. 1. p. 3. n. 12. in l. 1. C. de bonis matern.*

Vxor est Domina rei dotalis extantis.

Vnc-

Vuesemb.in paratitl.de fundo dotali. Contrà *Bart.& Glos.in l.quamuis,78.D.de iur.dot. Alex.in l.si constante,25.§.si maritus, D.solut.matrim.*

Probatur I.ex *l.in rebus,30.C.de iur.dot.* ibi: *Naturaliter in eius permanserint dominio,*
903 vbi dicitur, res dotales re vera esse Vxoris; sed *legum subtilitate esse mariti*. Quæ legum subtilitas non abstulit dominium ab Vxore, vt ibi dicitur.

Facit etiam *l.si inter virum,21. C.de iure dot.* vbi dos inæstimata est sub periculo Vxoris.

II.Probatur ex *l.quamuis,75.*ibi: *Quamuis in*
904 *bonis mariti sit dos, mulieris tamen est. D.de iur. dot.* vbi dicitur esse in bonis Mariti, sed esse Vxoris; sicuti aliud est esse in bonis suis, ac esse suum, & aliud est esse in hæreditate: vt est pignus: aliud est esse hæreditarium. Ita dos est in bonis Mariti; sed non est Mariti, secùs verba text. essent contraria. Et illa verba, quæ sequuntur,ibi: *Quamuis apud maritum dominium sit*, interpretanda sunt iuris subtilitate,quò ad effectus dominij, non quòad causam,ex *d.l.39. C.de iur dot.*

III.Probatur ex *l.si constante,24.§.si maritus, D.sol.matrim.* ibi: *Sæuitia, quæ in proprijs*
905 *mariti rebus culpanda est.* Vbi seruos dotales vocat alienos.Facit *l.cum post diuortiū,70.§.in domum, v.Partum ancillarum dotis esse portionem.D.de iur. dot.*

Partus ancillarū augent dotem, & sic Dos non est Mariti.

IV.Neruosè probatur: quia periculum rei dotalis est Vxoris,*l.plerumq.11. l.cum post diuortium,70.§.cum res,D.de iur.dot.l.si inter virum,21. C.de iur. dot. l.Mæuius,50. l.52.D.sol.matr.* Ergò Vxor est domina dotis. Nam res domino perit.

V. Probatur: quia Vxor habet rei vindicationem in certis casibus, *Auth.Vt ex actione inst.ute dotis*. Quæ Domino competit, *l.si ventri,8.§.in bonis,* D.*de priuil.credit.*

VI. Patet: quia titulus, contractus dotalis
906 nō est translatiuus dominij. Adeóq;dotis in causa dominium habere nequit.Et societas, cum non sit omnium bonorum, non transfert dominium.

Dices I. Obstat *l.dote ancillam, 9. C. de rei vind.* vbi Vxor non habet rei vindicationem respectu dotis.Ergò nō est domina.

Resp.Ibi Virum vindicare dotem nomine Vxoris. Nam Vir, non Vxor in iudicio
907 agere potest.Distinguo igitur antecedēs, Vxor non habet rei vindicationem: hoc est, ipsa non potest per seipsam in iudicio comparere.Concedo.Non potest per Virum.Nego antecedens. Sufficit autem Domino, vt per alium possit agere, *Pinell.lib.1.p.3.cap.13. Molina disp.426.n.3.* Quòd verò Vxor in iudicio comparere nequeat; imò nec contrahere de rebus suis sine licentia Viri, patet ex *l.quamuis,78.D.de iur. dot. l.cum multi,Cod.de donat. Bald.in l.ad exactionē,in fin. C.de dotis promiss.Bart.in l.cui bonis,l.13. D.de verb.obl.*

Vir iuris subtilitate, Vxor autē re vera est Domina Dotis.

Vrgebis II.*l.dotis fructum,8.*ibi: *Fiunt autem res Mariti,si constante matrimonio in dotem dentur.D.de iur.dot.*

Resp.I.ex dictis, bona dotalia esse Mariti iuris subtilitate, quò ad effectus dominij, non veritate, vt ait *l.in rebus, 30. C.de* 908
iur. dot. & idem dicas ad *l. cum post diuortium,§.in domum,* ibi:*Viri dominium factum videtur.*& ad *l.quamuis,78.de iur. dot.*

II.Respondemus, nos cōcedere Viro quosdam effectus dominij, vt est rerum vindicatio,administratio,dispositio,collectio 909
fructuum,& consumptio, *l.dotis fructum, 8. D.de iur.dot.l.si cum dotem, §.sin autem, D.sol.matr.*Re vera tamen dominium est Vxoris, *d. l. in rebus, 30.* cuius periculo dos perit,& cui euictio competit, *d.l.plerūq.11.l.nō dubitatur,C.de euict.l.ex empto, 11.D.de act.ēpti,l.habere licere,57.D.de eu.*

Vir habet aliquos effectus dominij,ratione quorum Dominus denominatur.

III.Instabis. Contractus dotis est contractus societatis,vt docuimus.At ex vi societatis dominium rei transit in consocios.Ergò Maritus habet etiam dotis dominium.

Respondetur.Contractum societatis recipe- 910
re dominij translationem,quando vterq; confert,ratione commixtionis sortis; vel tali animo, vt transferatur dominium. Quod non est in dote, vbi vnus confert.

Societas reddit commune dominium commixtione sortis, vel voluntate partium.

LEMMA XXXII.

De causa formali Dotis.

Ex eodem §. Fuerat.

FOrma contractus dotalis est dispositio 911
includens omnia pacta, & conuentiones omnes, quæ in illo contractu apponuntur.Nam contractus recipit formam ex voluntate Contrahentium, *l. in conuentionalib.32.D.de verb. oblig.*ibi: *In conuentionalibus stipulationibus contractui formam Contrahentes dant.*Et consequentèr,acta dotalia inspicienda sunt, ad dignoscendā formam.Nam sequimur,quod actum est, *l.eum,qui,41.D.de verb.oblig.l.23. D.de reg.iur.l.ob res,20.D.de pact.dotalib.*

Pacta sunt Dotis forma.

Dos potest constitui.I. *Re,* si incipiat à tradi- 912
tione.II. *Literis,* si ex voluntate partium suspendatur obligatio vsque ad instrumētum dotale.II. *Verbis,* si expressè stipulatio intercedat IV. *Consensu* expresso, nutibus,vel verbis, *l.Diuus Seuerus,4.D.de iur.dot.*vbi tacitè dos reintegrari potest signo aliquo, *l.mutus, 37. D. eod.* Nec mirum;quia matrimonium etiam nutu celebrari potest.

Sed si nihil actum sit in pactis dotalibus; tunc intelliguntur ea,quæ ex vi legis naturaliter insunt actui, ante, in, & post matrimonium, *l.ex empto, 11. D. de act. empt.*

A partibus, vel lege apposita.

LEM-

Digitized by Google

LEMMA XXXIII.

Quæ intelligantur in pactis dotalibus?

I. INtelligitur stipulatio, *d. l. vn. C. de rei vx. act.* II. Intelligitur hypotheca tacita cum prælatione, *d. l. vn. §. Et vt pleniùs, l. in rebus, 30. C. de iu. dot.* III. Intelligitur conditio, si matrimonium sequatur, *l. dotis, 3. l. 22. l. 23. l. 64. l. dotis, 69. D. de iur. dot. l. item quia, 4. D. de pact. Bald. lib. 5. cons. 486. Ias. in l. item quia, notab. 4. D. de pact. Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, n. 4. D. de cond. & demonstr. Tusch. v. Dos, conclus. 721. à n. 8.*

913 *A lege semper subintelligitur, si matrimonium verè sequatur.*

Ex quo tertio requisito fit. I. vt in matrimonio putatiuo non sit vere dos, & Maritus fructus restituere tenetur, *l. incesta, 52. ibi: Incestæ nuptiæ, neque dotem habent. D. de rit. nupt. l. interest, 3. D. de priuil. cred. l. fin. §. sicut, C. de donat. ant. nupt.* Vxor tamen pro illa dote habet priuilegia, ita ac si matrimonium fuisset contractum, si bona fide contraxit; & hoc non quia sit vera dos; sed fauore innocentis Mulieris, *Gomes. in l. 50. Tauri, n. 56.*

Non putatiuū, l. dotis appellatio. D. de iur. dot.

II. Fit matrimonio nondùm contracto, non posse agi pro dote, *l. promittendo, 41. ibi: Si nuptiæ sequutæ non fuerint, ex stipulatu agi non potest. l. licet, 44. l. dotis fructum, 8. D. de iure dotium.*

914 *Sine matrimonio non datur actio de Dote.*

IV. Intelligitur pactum, vt dos soluatur statim, ac potest commodè, *l. eum qui Kalendis, 41. §. quoties, D. de verb. oblig.*

V. Vt euicta dote sine culpa Viri, sit constituenda alia dos ex parte Vxoris.

VI. Vt expensæ necessariæ compensentur.

VII. Vt non alienentur, sed custodiantur res dotales, exceptis seruis dotalibus, quos Maritus fauore libertatis manumittere potest, *l. etsi dotis, 3. vbi Bald. Salyc. & Gl. D. de iure dot.* 915

VIII. Vt fructus pro oneribus consumantur, *l. pro oneribus, 20. C. de iur. dot.*

IX. Vt soluto matrimonio dos Vxori, vel eius hæredi restituatur. De quo hîc vberiùs infrà.

LEMMA XXXIV.

Quæ pacta apponi non possint?

I. PActa omnia contra bonos mores nequeunt apponi, *l. illud, 5. D. de pact.* putà, si apponatur pactum, nè inuicem fidem seruent; nè ob res furtiuas agant. Nā pacta darent anzam ad delinquendum.

916 *Reijciuntur à dote omnia pacta contra bonos mores.*

II. Valet pactum, vt Vxor alat familiam dote. Nam tunc per Vxorem Maritus censetur sustinere onera, *l. 4. D. de pact. dotalib. l. si quis, 22. D. de donat. inter. l. mutus, 76. D. de iur. dot.*

III. Non potest pōni pactum, vt dos à Marito non petatur, *l. si Pater dotem, 12. D. de pact. dotal.* Nam tunc Mulier maneret indotata contrà bonos mores ciuiles, *l. si conuenerit, 4. & l. filij, D. eod.*

Vt nè Dos petatur.

Sicuti, nec valet pactum, ne dos exigatur, *l. fin. v. Si Pater filia, ibi: Et pactus est, nè inuitus eam solueret, nihil ab eo exigendum. D. de pact. dotal.* Nam obligatio non potest remitti in volūtatem eius, qui obligatur, *l. 8. D. de verb. oblig.* Pro non dicto enim est id, ad quod dandum cogi nequeas, *l. 17. l. centesimis, in fin. l. à Titio, 108. §. nulla, D. de verb. oblig.* Ratio à priori est: quia implicat contradictionem, obligari, & pro libito posse non soluere: cum obligatio sit iuris vinculum, quo necessitate adstringitur. 917

Vel exigatur à Viro.

IV. Non potest apponi pactum: vt petatur minùs, quàm est dos. Nam esset contra fauorem dotis. Nec potest fieri pactum, vt plus petatur: quia esset donatio inter Virum, & Vxorem, *d. l. si pater, 12. & l. illud, 5. D. de pact. dotal.* 918

Reijciuntur pacta, quæ dotem diminuunt.

V. Non valet pactum: nè impensæ necessariæ factę in dotem compensentur. Nam est donatio prohibita inter Coniuges, *d. l. illud, 5. in fin.* Alimenta tamen Vxori data repeti nequeunt, *l. fructus prædiorum, 2. C. de pact. conu.* Non tamen ex dote possunt solui debita. Nam dos diminueretur, *l. ob res, 20. D. de pact. dot.* 919

VI. Nec pactum de futura successione: vt scil. soluto matrimonio, bona vxoris sint bona mariti. Nam esset pactum captandę mortis, *l. hæreditas, 5. C. de pact. conuent. vbi Bald. & Salyc.* 920

VII. Nec pactum, quo deterior redditur conditio Mulieris: putà, vt dos tardiùs reddatur, *l. cum dos, 7. ibi: Paciscendo filiam conditionem Patris deteriorem facere non posse. l. Atticinus, 17. D. de pact. dotal.*

Potest pacisci, vt Dos sit periculo Vxoris. l. 1. D. de pact. dot.

VIII. Nec pactum, nè Vir teneatur dolo, & lata culpa pro dote, *l. in rebus, 7. D. de iur. dot. l. Pomponius, 6. D. de pact. dotal.*

IX. Nec pactum, vt fructus augeant dotem. Nam esset donatio, *l. si conuenerit, 4. l. 2. D. de pact. dot.* 921

X. Tandem omnia pacta, quæ lædunt priuilegia dotis, & eius valorem, sunt nulla. Nam interest bono communi, Mulieres non esse indotatas, *l. 2. ibi: Reip. interest, mulieres dotes suas saluas habere. D. de iure dot.*

LEMMA XXXV.

Pacta, quæ valent?

I. PActum: vt mortua Vxore dos profectitia Marito maneat, *l. si conuenerit, 6. & l. 12. C. de pact. conu. l. si conuenerit, 2. vbi Bald. & l. si ità, 9. D. eod.* Nam non derogat doti mulieris, quæ mortua supponitur. 922

II. Pacta dotalia possunt fieri etiam contracto matrimonio, *l. 1. ibi: Pacisci post nuptias, etiam si nihil ante conuenerit, licèt. l. si pater, 12. l. ob res, 20. C. de pact. dotal.*

Pacta dotalia valent etiam post matrimonium.

III. Va-

III. Valet pactū; vt mortua filia dos profectitia ad Nepotes transeat, *l.pater pro filia, 7.* ibi: *Nepotibus pactus restitui licet actionem.Cod.de pact.conuent.*

IV. Valet pactum, vt fructus vltimi anni sint Vxoris, *l.si inter, 31.* ibi: *Vt extremi anni matrimonij fructus percepti mulieris lucro fiant, huiusmodi pactum valet.D.de pact.dot.*

V. Si Extraneus dotet: quia non tenetur. Potest doti adijcere ante, non post, quæcumque pacta inscia fœmina; sed postquàm dedit, requiritur consensus dotatæ, *l.cum dos, 7.& l.20. D.de pact.dot.* 923

LEMMA XXXVI.

Quosnam effectus Dos producat?

POst Dotis causas, ad eius pleniorem cognitionem, dotis effectus examini supponamus. 924

Multi sunt Effectus. I. Est obligatio naturalis, & ciuilis ex contractu dotali, *l.quæcumq.10.l.in omnibus, 56.D.de oblig.& act. l.inter stipulantem, 83. §.si stichum, D.de verb.oblig.* *Dotis effectus.*

II. Est actio, quæ ex obligatione consurgit. Quæ actio est quatruplex. I. Pro socio: cum dos sit contractus societatis, *cap.societas, 27.q.2.cap.2. de donat.inter.*

III. Actio ex stipulatu, *L.vnica, vbi Odofr.Cyn. Bald. Alberic. Bart.& Salyc.C.de rei vxor. act.§.fuerat, hoc tit.* 925

IV. Est actio hypothecaria, *d.l.vn.*

V. Est exceptio: vt sc.non auferatur, si dos sit soluta.

VI. Est periculum, & commodum, de quo periculo quæri potest.

LEMMA XXXVII.

An spectet ad Virum periculum rei dotalis?

AFfirma, si eius dolo, vel culpa etiam leui pereat, *l.in rebus, 18.* ibi: *Virum præstare oportet tàm dolum, quàm culpam, quia causam suam dotem accipit.D.de iure dot.* Vbi debet Maritus exhibere illam diligentiam in rebus dotis, quam in suis adhiberet, *l.contractus, 23.D.de reg.iur.* 926 *Ex dolo, & culpa leui periculum dotis spectat ad Virum.*

Si verò res dotales casu fortuito pereant, Vxori pereunt in illis casibus, in quibus dos non est sub dominio Viri. Nam res, si culpa alterius desit, Domino perit, & crescit, *l.plerumq.11. §.si prædijs inæstimatis aliquid accesserit, hoc ad commodum Mulieris pertineat; si aliquid decesserit Mulieris damnum est.D.de iur.dot. l.quoties, 5.C.de iur.dot.l.si æstimatis, 51.D.sol.matr.l.cum dotem, 10.* ibi: *Quis enim dubitet, æstimationem Mulieri deberi, cum periculo tuo res deteriores fiant, vel augmenta lucro tuo recipiantur.C.de iur.dot.Alex.cons.146.Soccin.cons. 56.Tusch.v.Dos, conclus.758.n.15.* 927 *Ex casu fortuito spectat ad Vxorem.*

Alij Effectus Dotis.

VII. EFfectus est traditio, possessio, & administratio rerum dotalium; prout sup.diximus, & sic habet interdicta possessoria, & potest vsucapere, *l.1.D.pro dote.* Intelligas, si habeat in dote rem alienam bona fide: nam potest tunc illam præscribere lapsu temporis. 928 *Pro dote datur Viro interdicta possessoria.*

VIII. Si dos non soluatur Viro statuto tempore, tunc non soluens tenetur ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis, *l.1. & 3.* ibi: *Si res vendita non tradatur, in id quod interest, agit.§.si per venditionem, D.de act.empt.* 929 *Interesse.*

IX. Reiuindicatio dotis, quam quis prosequitur in iudicio aduersus quemlibet possessorem, *l.doce ancillam, 9.* ibi: *De qua supplicans dotalem fuisse in notione Præsidis: quo patefacto, dubium non erit, vendicari ab Vxore tua nequiuisse.C.de rei vind.* Intelligas, si dos erat dotalis, & Dotantis. Nam si non erat Dotantis, & auferatur à vero Domino, tunc Maritus habet regressum contra Dotantem pro dotis æstimatione. 930 *Reiuindicatio.*

De Euictione Dotis.

X. EFfectus est *Euictio*, quæ definitur. *Est Ius, quo spoliatus à Iudice regreditur contra illum, à quo rem habuit titulo oneroso, vt indemnis seruetur.* Et datur pro dote. Nam si Tertius auferat res dotales à Marito in legitimo iudicio; tunc Maritus habet regressum aduersum Dotantem: vt loco rei dotalis euictæ: hoc est ablatæ in iudicio, det aliam æquè bonā. Nam euictio datur pro quolibet oneroso contractu, *l.sciendum, 52.l.si mancipium, 34.l.pro emptore, 49. D.de euict.l.non dubitatur, 6.* ibi: *Re euicta ex empto actionem competere.C.de euict.* Tunc autem dos dicitur euicta, cum à Marito ablata est, *l.habere licere, 57. D.de euict.* 931 *Euictio.*

Requiritur tamen I. ad euictionem pro dote, vt dos non sit euicta culpa possidentis, vel ablata à fure, vel iniustè à Judice per sententiam scientèr, vel ignorantèr latam. Nam tunc proceditur contra Judicem, qui sententiam dedit, *l.si per imprudentiam, 51.* ibi: *Si per imprudentiam Iudicis, aut errorem, emptor rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere. l.hoc iure, 27.l.si ideò, 55. l.si cum venditor, 66.D.de euict.* 932

II. Requiritur ad euictionem, vt Maritus scientèr rem alienam non receperit in dotem. 933 *Quæ requirantur, vt detur euictio.*

III. Ne cum Actore sponte transigat, vel compromittat, *l.si dictum, 56.§.si compromisero,* ibi: *Et contra me data fuerit sententia, nulla mihi de euictione actio danda est aduersùs venditorem. D.de euict.*

IV. Vt pro viribus rem defendat, probando, excipiendo, appellando. 934

V. Vt

Digitized by Google

V. Vt denunciet principali litem, ad hoc vt caufam defendat, & debet denunciare tempore, quo poteſt defendere: ſc. ante litis conteſtationem, vel ante ſententiam, *l. ſi rem, quam*, 29. §. 2. *l. emptori*, 37. *l. ſi fundo*, 43. *l. ſi ideò*, 55. *l. Eremnius*, 63. *D. de evict. l. emptor fundi*, 8. ibi: *Emptor fundi, niſi authori, aut hæredi eius denunciaverit, evicto prædio, neq; ex ſtipulatu, neq; ex empto actionem contra venditorem, vel fideiuſſorem eius habet. C. eod.*

Non tamen Vir tenetur defendere dotem, ſi Dotans notoriè iniuſtitiam fecit. Nam cooperaretur Dotantis iniuſtitiæ.

935 Per hanc euictionem petitur I. capitale, vel æſtimatio, *l. non dubitant*, 6. *C. de evict. l. ex empto*, 11. *D. de action. emp.*

Petitur omne damnum, & interesse.

II. Petitur omne intereſſe, *l. Eremnius*, 65. *l. ex mille iugeribus*, 6. *l. evicta*, 70. *D. de evict. l. non dubitatur, C. de evict.*

Tertiò Auctor condemnabitur ad duplum, in
quo duplo continetur ſimplum, ſi de hoc
actum ſit, *l. emptori*, 37. *D. de evict.* ibi:
936 *Emptori duplum promitti à venditore oportet.* Et hoc in pœnã traditionis rei alienæ, *l.
evicta*, 16. *l. ſi in*, 60. *l. ſi fundo*, 53. *l. cum
fundo*, 48. *D. de evict.* Quod tantùm ſeruatur in venditione ſerui, & rei valdè pretioſæ, *l. emptori*, 37. & *l.* 2. *D. de evict.*

DE EXACTIONE DOTIS.

LEMMA XXXVIII.

An Vxor agere poſſit pro dote, inuito Marito?

937 *Agit pro dote Vxor ſoluto matrimonio, vel facto diuortio.*

NEga, nam Maritus tantùm agit, *l. cum pater*, 30. & *l.* 27. *D. de iur. dot.* Sed ſoluto matrimonio, vel facto diuortio, agere poteſt proprio nomine pro recuperanda dote, *tit. de donat. inter*, & *tit. C. de rei vx. act. Dec. conſ.* 35. *Guid. Papa dec.* 375. *Caſtr. in l. ſi ſocer, §. Lucius, D. ſol. matr. l. ſi ego*, 10. *§. ſi res alicui*, & *l. licèt*, 49. *D. de iur. dot.*

LEMMA XXXIX.

An Vir non exigens dotem, teneatur Mulieri ad intereſſe.

938 VIr tenetur facere expenſas pro conſeruatione, & recuperatione dotis, etiam à fure, & tenetur dotem exigere à Dotantibus, & non exigens tenetur ad intereſſe, *l. ſi extraneus*, 37. vbi *Bald. D. de iur. dot.* ibi: *Imputabitur Marito, cur eum non convenit. l. ob res*, 20. *D. de pact. dotalib. l. Mævia* 50. vbi *Caſtrenſ. D. ſol. matr. l. Neſennius, D. de rei vindic. Tuſch. concl.* 773. *n.* 11. *Boer. dec.* 309. *n.* 3. *l. in rebus dotalib.* 17. *D. de iur. dot.* ibi: *In rebus dotalibus Virum præſtare oportet, tàm dolum, quàm culpam, quia ſua cauſa dotem accipit.* Et non exigens, dolo, lata, & leui culpa, ipſe tenetur, *l. ſi ego*, 9. & *d. l.* 17. *D. de iur. dot.*

Vir debet exigere Dotem.

Non tamen tenetur ex æquitate exigere do-
tem à Patre, & Matre ſuæ Vxoris, *l.* 16. *D.* 939
ſol. matr. Nam illos debet habere loco Pa-
rentum, *d. l. ſi extraneus*, 33. ibi: *Quod Pa-
ter, vel ipſa mulier promiſerit, Viri periculo
non eſſe.* Vbi etiam dicitur; nec extraneum
liberè dotantem in iudicio conueniendum
eſſe, vt ſolvat, ibi: *Nam ſi donavit, vtcum-
que parcendum Marito, qui eum non præci-
pitavit ad ſolutionem.* Hoc non currit in
horum hæredibus, *l. ob res*, 20. *D. de pact.
dotal.* 940

Non tamè cogit Patrē matrē extraneam dotantem.

Nota, dotium promiſſores teneri in quantum facere poſſunt, *d. l. ſi extraneus*, 33. ibi: *Eos, qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere poſſunt, condemnandos.* & *l. pen. D. eod.*

Dotantes tenētur in quantum commodè poſſunt.

LEMMA XL.

An Vir, non potens exigere dotem promiſſam, poſſit expellere, vel non alere Vxorem?

POſſe expellere, patet ex *l. fin. C. ad Vell.*
ibi: *Mulierem fieri indotatam*, & *ſic à
Viro forſitan repelli, & diſtrahi matrimo-
nium. c. per veſtras*, 7. *de donat. inter*, vbi 941
Abb. Gl. in Auth. de non eligente 2. *nu-
bentes*, §. *fin. v. Onera, Bald.* & *Cyn. in l.
ſi cum dotem*, §. *ſin autem, D. ſol matr.* Ratio eſt, quia ex dote tenetur Maritus ſubſtinere onera matrimonij. Ergò non ſine dote. Eſt contra *Onu. tom.* 2. *contract. diſp.* 39. *n.* 260. qui ait, non eſſe reijcienda alia bona contractus, licèt dos deficiat, & putat inſuper alendam eſſe à Viro. Quod vltimum mihi placet, ſi Vxor aliundè non habeat, vndè ſe alat: Nam tunc ex charitate Maritus tenetur ſuccurrere Vxori inopi; ſicuti & eam ex proprijs ſepellire, ſi deficiant alia bona Vxoris, *l. ſicut*, 48. *D. de operis libert. l. in rebus, §. poſſint, D. de act. rer. amotar. l. quod in vxore, D. de neg. geſt. Bart. in l. ſi conſtante, q.* 6. *n.* 10. *D. ſolut. matrim.*

Maritus non alit Vxorem, ſi nequeat dotē exigere.

LEMMA XLI.

An, dote non ſoluta, poſſit Vir exigere intereſſe contracto matrimonio?

℞. Quòd, ſi proprijs ſumptibus alat, poteſt
petere intereſſe lucri ceſſantis, & damni e-
mergentis, *l. in inſulam*, 42. *§. vſuras, D.
ſol. matr.* ibi: *Proprijs ſumptibus. DD. in c.* 942
ſalubriter, de vſur. vbi *Gl. v. Vſura, l. Pa-
ter*, 17. *D. de doli except. l. ſi pro dote*, 2. ibi:
*Si pro dote promiſſa vſuras dare Socer tuus
ſpopondit, id, quod deberi oſtenderis, compe-
tens Iudex ſolvi tibi præcipiet.* & *l.* 3. *C. de
dotis promiſſ. l. vn. §. cum autem, C. de rei
vx. act.* Vbi conſtituuntur vſuræ tertiæ par-
tis cẽteſimæ: hoc eſt, quatuor pro centum, 943
pro mora dotis reſtituendæ, *l. cum quidam*,
31. *C. de iur. dot. Paul. Imol. Roman. Alex.
in l. in inſulam*, 41. *D. ſol. matr.*

Vir pro dote non ſoluta exigit ſumptus, & intereſſe.

944 Hinc fit, posse pacisci pro certo lucro: putà, decem pro centenario, si dos non sit soluta, *Molin. disp.* 321. §. *dubium*, *Covar.* 3. *var. cap.* 1. *n.* 3. *Dec. in d. cap. salubritèr.*

945 Potest Maritus fructus pignoris sibi retinere, donec solvatur dos, *cap. salubritèr*, 16. ibi: *Sanè generum ad fructus possessionum, quæ sibi à socero sunt prænumerata dote pignori obligatæ, computandos in sortem non credimus compellendos. de vsur.* vbi *Abb. And. Hostiens. Innoc. Bart. in d. l. insulam, D. sol. matr. l. creditor*, 60. §. *inter, D. mand. l. fin. D. de doli except. l. curabit, D. de act. emp. l. socium qui*, 61. *D. pro soc.* ibi: *Cum ea pecunia ipse vsus sit, vsuras quoque præstare debere, Labeo ait. cap. conquæstus*, 8. *de vsur. Bald. in l. vult. §. præterea, col.* 2. *C. de iur. dot. Maior. in* 4. *dist.* 15. *q.* 31. *Caiet.* 2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *Covar.* 3. *var. cap.* 2. *n.* 3. Qui fructus pro tempore dotis non solutæ dantur, vt iustum pretium, & stipen-

Et retinet fructus pignoris.

946 dium, pro oneribus matrimonij, *d. cap. salubritèr*, ibi: *Frequentèr fructus dotis non sufficiant ad onera matrimonij sustinenda.*

DE ADMINISTRATIONE RERVM DOTALIVM, ET ALIARVM.

LEMMA XLII.

An administratio rerum dotalium, & aliarum spectet ad Virum?

947 CVm Vir sit caput Vxoris, *ad Eph.* 5. *nu.* 23. Eiq; dominetur, *Gen.* 3. *n.* 16: *ad Colos.* 3. *n.* 18. 1. *ad Corinth.* 11. *n.* 3. Consequentèr Viro competit rerum administratio, *c. dilecta filia*, 12. *de maior. & obed. c. nova quædam*, 10. *de pænit. & remiss.*

Vir administrat bona dotalia

948 Accedit. Fœminas non posse contendere in iudicio, *l. fœminæ*, 2. ibi: *Fœminæ ab omnibus officijs ciuilibus remotæ sunt. D. de reg. iur.* Hinc meritò nec administrare possunt bona dotalia, *l. cum Prætor*, 12. §. *fin. D. de iudic. l.* 1. *D. de iur. dot.*

949 III. Patet. Quia Maritus sustinet onera matrimonij. Ergò etiam debet administrare dotem. Quia dos debet esse vbi sunt onera matrimonij, *l. si is qui*, 56. ibi: *Dos esse debet, vbi onera matrimonij sunt. l. si Pater*, 79. ibi: *Quia nisi matrimonij oneribus serviat. Dos nulla est. D. de iur. dot.*

Qui sustinet onera matrimonii.

Viro tamen consentiente, potest Vxor administrare dotem, *l. si pater*, 12. §. *ex pactis, l. quidam*, 22. *C. de pact. dot. D. Th.* 2. 2. *qu.* 32. *a.* 8. *Molin. disp.* 254.

Vxor consensu Viri administrat dotē.

Alia bona, quæ Vir non administrat.

950 BOna paraphernalia Vir non administrat, nisi liberè Vxori hoc placeat, *l. vbi adhùc*, 29. *C. de iur. dot. l. hac lege decernimus*, 8. ibi: *Vt Vir ijs rebus, quas extra dotem Mulier habet, quas Græci Parapherna dicunt, nullam Vxore prohibente habeat communionem. C. de pactis conuen.* Iure tamen Castellæ Vir administrat, *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop.*

Et paraphernalia etiam sine consensu.

Sed quid *de Bonis Castrensibus?*

Iure Communi idem dicamus oportet, quod de paraphernis dictum est: licèt congruum sit, Vxorem administrationem Viro concedere. 951 Quia Vir est caput Mulieris, sicuti Christus est caput Ecclesiæ, *ad Ephes.* 5. *n.* 23. Sed Christus habet omnem potestatem, & administrationem in Ecclesia. Ergò Vir in bonis Vxoris.

Contractus non fiunt ab Vxore sine licentia Viri. 952

EX dictis fit, contractus ab Vxore celebratos sine licentia Viri esse nullos, *l. quamvis*, 78. *D. de iur. dot. l. cum multi, C. de donat. int. l.* 2. *D. de reg. iur. Bald. in l. ad exactionem, in fin. C. de dot. promiss. Bar. in l. cui bonis*, 13. *D. de verb. oblig. Paul. cōs.* 384. Sicuti etiā contractus pupilli sine authoritate Tutoris sunt nulli, *l. pupillus*, 5. §. *pupillus*, ibi: *Pupillus vendendo sine Tutoris auctoritate non obligatur, sed nec emendo. l. obligari*, 9. *D. de auth. Tut.* ibi: *Obligari ex contractu pupillus sine auctoritate Tutoris non potest. Bald. in l. fin. C. de legib. l.* 1. *C. vndè vir, l. turpia*, 57. *D. de leg.* 1.

Vxor nullitèr contrahit sine consensu Viri.

Probatur. Quia vbi non est caput, ibi non est consensus. Sed Vir est caput Vxoris, *d. l. quamvis*, 78. *cap. Adam, c. hæc imago*, 33. *q.* 5. *c. quod Deo*, 32. *q.* 2. *l.* 12. *tit.* 23. *part.* 1. Ergò sine Viro non adest consensus. 953

Hinc fit, Vxorem sine consensu Viri hereditatem adire non posse: Quia nequit se obligare ex contractu, vel quasi contractu sine licentia Viri. Sed hæreditatem adeundo, quasi contrahit, *l. ex maleficijs, ver. hæres quoque*, D. *de act. & oblig.* Ergò nequit adire hæreditatem sine Viro. Licèt cessante periculo damni: vt fit per inuentarium possit sine consensu adire, Iure Hispano, *l. Tauri*, 54. 954

Sine consensu Viri nec hæreditatē potest adire.

Sufficit tamē ad validitatem contractus consensus tacitus: puta, si Maritus sit præsens, & taceat. vel ratum posteà habeat, *l. Titius*, 59. *D. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. Bart. in l. cum Pater, §. libertis.* D. *de leg.* 2. *l. si quis mihi bona*, 25. §. *iussum.* D. *de acqu. hæred.* 955

Sed sufficit sola Viri præsentia.

Nota tamen, Mulierem posse non in præiudicium, sed in sui commodum pacisci, *l. de die*, 14. *D. de pact. dotal.* ibi: *Nè mulieris deterior conditiò fiat.*

Contractus facti à Muliere, Viro absente, sunt adeò nulli, vt nec iuramento firmentur, 956 *Bart. in l. si quis pro eo, D. de fideiuss. Cifuentes in l.* 60. *Tauri, q.* 1. Ratio est, quia esset in damnum Mariti, & iuramentum in damnum tertij non obligat, *c. quamuis pactum, de pact. in* 6. *c. cum contingat, de iur. iuran.* ibi: *Mulieres ipsæ servare debent huiusmodi iuramēta sine vi, & dolo sponte præstita; cum in alterius præiudicium non redundent.*

Contractus etiam iurati.

Et

Digitized by Google

957 Et obseruabile est, quod tenet *Onn. l.c. n.65.* Mulierem nec naturalitèr ex contractu obligari sine licentia Viri. Quia non censetur habere consensum, ex quo consensu nascitur naturalis obligatio, *l. Stichum, 96. §. naturalis, D. de solut.*

Sunt nulli etiam naturaliter.

Ex dictis fit, Vxorem sine authoritate Viri in Iudicium Ciuile vocari non posse, *l. in ius vocari, 2. v. vel ea, quæ nubit,* ibi: *Præterea in ius vocari non debet, qui Vxorem ducit, aut ea, quæ nubit. D. de in ius voc.* Nec potest contra aliquem in Iudicio stare, *l. 2. D. de reg. iur. l. 55. Tauri.*

958 Fit etiam, donare non posse bona, quæ non administrat, *S. Th. 2.2.q.32.art.8. Palud. in 4. dist. 15. q.3. art. 6. concl. 2. Nauarr.c. 17. nu.154. l. si prædium, 23. C. de iur. dot. l. si quis à liberis, 5. §. si quis ex his, D. de lib. agnosc.*

959 Potest tamen Mulier facere omnia, quæ aliæ eiusdem conditionis faciunt. Nam tunc Vir irrationabilitèr esset inuitus, *S. Th. in 4. dist. 15. q. 2. art. 5. q. 1. Dec. conf. 301. nu. 4. Iaf. in auth. Ingressi, n. 6. C. de Sacrosf. Eccl. Nauar. cap. 17. n. 153. Syluest. & Ang. v. Eleemosyna, Mol. disp. 274. v. Hoc ità constituto.*

Vxor potest facere, quæ aliæ eiusdem conditionis faciũt.

L E M M A XLIII.

An, absente Viro, Vxor administret res dotales?

960 AFfirma si periculum sit in mora, *l. aufertur, 46. §. qui compensatum, D. de iur. Fisci, l. Latinus, 9. D. qui sine manumiss. ad libert. peruen.*

Est Iudici arbitrarium tempus absentiæ, ratione cuius possit concedere Vxori administrationem. Nam Iure non est definitum, *l. 1.* ibi: *Cum dicit tempus nec adijcit diem: sine dubio ostendit, esse in Ius dicentis potestate, quem diem præstituat. D. de iur. delib. l. omnium, 27. D. de procur. l. si quis institnatur, 23. D. de hæred. instit. l. de die, 8. D. qui satisd. cog.*

Absente Viro Vxor administrat de licentia Iudicis.

Ob longum tempus, etiam si periculum non sit in mora, potest Iudex Vxori administrationem concedere, *Onn. tom. 2. de contract. disp. 40. n. 55.*

* *An Vidua, stantibus filijs primi matrimonij, possit inter viuos liberè alienare res mobiles dotales in Civit. Neap.*

961 AFfirma *Franch. dec. 435. n. 13. 26. 35. & dec. 607. n. 2. v. item quia, Napod. in Consuet. Mulier, de dotibus, v. de fructibus, & in Consuet. si qua mulier, v. relinquere, v. posset ergo,* ubi *Freccia in apostilla.* Intelligas, nisi id faciat in fraudem Cõsuetudinis, vel dotalia dissipet, *Franch. d. dec. 435. n. 26. Napod. l.c. & in Consuet. si quis, vel si qua, v. sed pone, & in Consuet. Et si Testator, v. disponere.*

Vidua potest res dotales mobiles alienare inter viuos.

Dixi *Res Mobiles*. Nam res dotales stabiles cum causa legitima inter viuos administrando alienat.

Patet. Quia *Consuetudo* prohibet Mulieri disponere de dote. Ergò non prohibet alienare inter viros; sed tantùm in vltimo voluntate. Nam verbum disponere, vltimas voluntates exprimit, *Affl. dec. 370.* ubi *Vrsill. n. 6. Capyc. dec. 85. Franch. dec. 431. n. 35. & dec. 607. n. 2. Napodan. in Consuet. & si Testator, v. disponere, & in Consuet. si mulier, Marito disponente.* * 962

Verbum disponere ad ultimas voluntates pertinet.

L E M M A XLIV.

An Maritus posit alienare res dotales?

INter præcipua administrationis munera est alienatio, quæ significat omnem actũ translatiuum dominij, *l. 1.* ibi: *Est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur. C. de fund. dot.* Vt est Donatio, Venditio, Permutatio, Emphyteusis, *c. nulli licèt,* ibi: *Alienationis autem, verbum continet condonationem, donationem, venditionem, permutationem, & emphyteusis perpetuum contractum. de reb. Eccl.* Ideò videamus: *An Maritus possit alienare dotem extantem, sine decreto Iudicis.* 963

Nomine alienationis venit quilibet cõtractus translatiuus dominij.

Non posse, patet ex *l. 1. 3. 4. 5. 12. 13. 16. D. de fund. dot. l. vn. §. & cum lex, C. de rei vxor. act. l. fin. D. de iur. dot. l. fin. C. de reb. alien. non alien.*

Ratio est. Quia dominium dotis non est apud Maritum, *d. l. un. §. sed non res.* Ergò non potest illud in alium transferre, *l. fin. C. de reb. alien. non alienan.* Et hoc factum fuit, nè Vxores remaneant indotatæ cõtrà bonum commune, *l. 2.* ibi: *Reipublicæ interest Mulieres dotes saluas habere, propter quas nubere possint. D. de iur. dot.* Et nè filij nascituri damnum patiantur, *Barbos. in l. si constante, n. 50. D. sol. matr. Villal. in Ærario comm. opin. lit. B. num. 59.* 964

Vir nequit alienare Dotem.

Et hoc etiam consentiente Vxore, nè fragilitate in repentinam ducatur inopiam, *l. si prædium, 23. C. de iur. dot. l. vn. §. & cum lex,* ibi: *Nec consentiente Muliere, Maritus possit: nè fragilitate naturæ suæ in repentinam deducatur inopiam. C. de rei vx. act.* Licèt olim Iure DD. consentiente Vxore, dos potuerit alienari, *l. ità, 26. D. de iur. dot. Tusc. v. Dos, concl. 759. num. 27.* Imò nec Vxor consentiente Marito potest dotem alienare, *l. prædium, 23. C. de iur. dot. l. vbi adhùc, 29. D. ibid.* 965

Nec Vxor consensu Mariti.

Quod dictum est de dote, dicas de donatione propter nuptias, & sponsalitia largitate, *Auth. donationem, & l. 29. C. de iur. dot. Auth. sine à me, C. ad Vell. Onn. disp. 40. n. 47.* 966

Potest tamen Maritus alienare quæcumque lucra constãte matrimonio: quia sunt fructus dotis consumendi pro oneribus matrimonij, *l. dotis fructus, 8.* ibi: *Dotis fructum ad Maritum pertinere debere, æquitas* 967

Digitized by Google

tas suggerit. D. de iur. dot. l. pro oneribus, 20. *C. eod.* Non tamen potest, nisi moderatè donare fructus. Nam sunt dati pro oneribus matrimonij, *d.l.*20. *Bal.cons.*235. *lib.*5. *Couar.*3.*var. c.* 3. *Nauarr. in man.c.* 17.*n.*155.*Mol.de primog. lib.*2.*c.*10.*nu.*66. Contrà *Gom.in l.*53. *Tauri, n.* 73. *Baeza. de decima tutoris, c.*27. *nu.*28. qui volunt, posse fructus etiam consumere pro malis vsibus.

Alienat omnes fructus.

968 Sed non video, quomodo in præiudicium familiæ, possit res dotales Maritus impunè malè perdere: Cum sint datæ pro oneribus matrimonij: & socius, vt est Vir, nequit res societatis alienare, ludendo, *l.adeò*,60. *§.pen.*D.*pro socio, l.si is cum quo*, 20.*D.côm. diuid.* ibi: *Quid quid enim in re communi culpa socij amissum est, eo iudicio continetur.l.cũ duobus*, 52.*§.damna*,*D.pro socio.*

Pro oneribus matrimonii sustinendis, l. 20.*C.de iu. dot.*

LEMMA XLV.

Quos contractus in re dotali Maritus facere non potest.

969 PRohibita alienatione, sunt prohibiti. I. Omnes contractus lucratiui: vt est dotio, acceptilatio, *c.nulli liceat, de reb.Eccl. non alien.* II. Omnes contractus onerosi, in quibus dominium transfertur: vt venditio, permutatio, cambium fundi dotalis, *d. c. nulli liceat, & l.fin. C.de reb. alien. non alien.Bald.in l.*2. vbi *Glosa*, *C. de vsucap. pro empt.l.*1.*D.de fund.dot.* III. Non potest dare fundum dotalem in feudum, vel in emphyteusim, *d.c.nulli liceat,& d.l.fin.*ibi: *Similiq; modo, & servitutes minimè imponi, nec emphyteuseos contractus.* IV. Nec potest in fundo dotali servitutem imponere, *l.sed nec*,6. ibi: *Sed nec libertas seruitutis vrbano prædio dotali debita competit, nè per hoc deterior conditio prædij fiat, D. de fund.dot.l.si maritus*, 7. *D. eod.* V. Nec locare ad longum tempus, *c.vestra,de locat.* VI. Fundus dotalis obligari, aut censuari, nequit, *l.lex Iulia*, 4. *D. de fund. dot. l.fin. C.de reb.alien. non alienan.*

Dos nequit alienari.

970 *Nec in ea potest seruitus census, aut obligatio constitui.*

* *An Maritus, sine interuentu Vxoris, possit extinguere, reuendere censum dotalem in beneficium Debitoris.*

971 AFfirma, si alienatio, extinctio sit necessaria: scilicèt facta vi anterioris pactu de retrovendendo, vel vi naturæ census redimibilis, &c. *Andreol. controu.* 59. *n.*10.*Parlador. lib.* 2.*p.*2. *c.vlt.§.*17.*num.*4. *Cencius de cens.q.*164. *n.*22. Contra *Felicianum lib.*4.*de censib. c.*16.*n.*6. *Thorum tom.*2.*comp.v.maritus*, *Lucam ad Gratian. c.*985.*n.*3. requirentes consensum Vxoris.

Patet ex *l.* 1.vbi *Bart. D.de fundo dotal.* & ratio est: quia talis administratio spectat ad Virum, & alienationi extinctiuæ census necessariæ nequit Mulier dissentire, nec dissensu impedire. *

Casus, in quibus alienatio Dotis tenet.

I. SErui dotales possunt à Marito manumitti soluta æstimatione, non alitèr: & hoc fauore libertatis, *l. etsi dotis*, 3. vbi *Bart.Bald.& Salyc. C.de iur. dot.l.veterũ*, 24.*C.ad Vell.l.dotalem seruum*, 62.*D.solut. matr.* ibi: *Dotalem seruum Vir, inuita Vxore, manumittit.* 972

Seruus dotalis potest manumitti.

II. Potest Vir, vel Vxor dotare filiam communem ex rebus in matrimonio acquisitis, *l.si dotare*, 12. *C.ad Vell. l. cum Vxor*, 85.*D.de iur.dot.*

Pro debitis tamen contractis constante matrimonio, dos non alienatur, *Boer. decis.* 244. *n.*4.*Cassan. ad Consuet. Burg. rub.*4. *§.* 9. *n.* 8. 973

An verò in conscientia *teneatur Creditoribus pro rata soluere debita facta pro alimẽtis Vxoris, si Maritus est non soluendo?*

Affirmat *Bart.in l.bis solis,D.de cond. indeb. de Platea in l.vxorem, C. de Decur.lib.*10. *Rom.sing.*212.*caut.* 252. *Lupus de donat.§.* 66.*n.*9.*Castrens.cons.*435. *n.*3. 974

Pro alimẽtis nõ alienatur.

Oppositum firmat *Dec.cons.*260. *Couar. in epit.*2.*p.cap.*7.*§.*1.*n.*12.*Gama dec.*366.*n.*6. *Barbos.in l.si constante, n.*51.*D.solut.matr.* Ratio: quia ad nihil deseruirent priuilegia, si ex dote soluenda essent debita constante matrimonio contracta.

Sed pro debito Vxoris contracto antè matrimonium, dos potest alienari. Nam Mulier dat in dotem, quod habet, ære alieno deducto, cùm det in dotem bona sua, quæ non dicuntur propria, nisi deducto ære alieno, *l.Mulier bona*, 73. *D. de iur. dot. l. mutuus*, *§.*1.*& l.fin.D.de in.dot. l.ult. C.de fun.dot. Glos.in l. Titia*, 63. D. *de iur. dot. Capyc.dec.*228.*n.*3.Et hic est tertius casus. 975

Alienatur pro debitis ante matrimonium.

* *Sed an ad soluendum debitum Fisco ob pœnam delicti Vxoris dos alienari possit?*

NEga.*Thesaur.* 4. *for. q.*3. nam Maritus dominio dotis, saltèm quò ad effectũ, nequit priuari sine sua culpa. Imo vt mutuo consensu Viri, & Vxoris nequit dos alienari; ita nec mutuo delicto; nisi ex enumeratis in *l.quinque legibus*, *D. de bonis damn.* Imò nec pars offensa pro suo damno præfertur Viro in dote; licèt hæc Fisco præferret, *Ricc.coll.*244.*Fabius Anna sing.*139. * 976

III. Casus est, si utroque consentiente, dotis alienatio iuramento firmetur, secundùm *Bart.in l.is,cui bonis, in fin. D. de verbor. oblig. Palat.in rub. l.*55.*Tauri, n.*18. *Castill.in l.*53.*Tauri,n.*36.*Glos.in cap. significasti*, 33.*q.*5. *Sanch.lib.*3. *Decalog.c.*12.*n.* 11.ex *c.quamuis,de pact.in* 6.*cap.cum contingat, de iur.iur.*vbi iuramentũ seruatur si sine præiudicio animæ, tertij,& communitatis, possit. At consentientibus Viro, & Vxore,nulli fit præjudiciũ.Ergò,*Suar.to.*1. *de relig.lib.*2.*de iuram. confirm.c.*24. *Onn. to.*2.*disp.*4.*n.*118. Op- 977

Digitized by Google

Oppositum placuit *Arias lib. 55. n. 84. Bald.*
978 *in l. non dubium, 5. C. de legib.* vbi Contractus contra legem est nullus. Ergò Iuramento firmari non potest: Cum non entis nullæ sint passiones.

979 Mihi hæc sententia placet: Quia hoc Iuramentum esset contra bonos mores, & in præiudicium tertij: sc. filiorum, & creditorum Viri, ac Mulieris, qui alienatione validata iuramento depauperabuntur. Et contrà bonos mores. Quia facit, Mulieres esse indotatas cum damno communitatis, *l. 2. D. de iur. dot. & l. 1. D. sol. matr. Auth. res, quæ, C. comm. de leg.*

Nec eum iuramento alienatur.

Si verò alienet dotem cum iuramento, & deindè secundò iuret non alienare, supposito, tenere primum, est illicitum, & nullum
980 secundum iuramentum, *Glos. in cap. de iniuran. in 6.* vbi *Dec. Ioan. & Ancar. Hostiens. in cap. cum contingat, de iur. iurin. Ias. in Auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vend. Suar. l. c. n. 4. & 5. Sanch. l. c. cap. 12. n. 38. Cald. cons. 9. de iur. iuran.* Contrà *Gomez in l. 53. Tauri n. 58.* vbi tenet valere secundum iuramentum, ex eo, quia est Iuri conformius. Sed ratio primæ opinionis est: quia secundum est periurium contra primum iuramentum, & sic non tenet. Quod est concludentius ratiocinium.

Periurium est iurare cōtra iuramentum iā prestitum.

LEMMA XLVI.

An, & quomodo Maritus debeat custodire Dotem?

Certum est, teneri ad custodiam rerum
981 dotalium, *l. si Ego Seia, 9. §. si res, D. de iur. dot. l. in rebus, 7. D. cit. tit. l. si constante, 25. §. Maritus, D. sol. matr. l. dote 61. D. de ritu nupt. l. illud conuenire, 5. & l. 6. D. de pact. dotal.* vbi annullatur pactum de non custodiendis rebus dotalibus.

Vir tenetur custodire bona dotalia.

In qua custodia tenetur Maritus de lata, & le-
982 ui, non de leuissima culpa, *l. mulier bona, 72. §. Paulus, D. de iur. dot. l. 3. & l. 11. D. de peric. & comm. l. pacta. 72. D. de contrah. empt.* vbi debet illam diligentiam prestare, quam solent diligentes adhibere in rebus suis.

Et obligatur etiam ex leui culpa.

983 Accedit, quemlibet ex contractu in commodum vtriusque celebrato, vt est dos, teneri de leui, *l. 1. §. si conuenerit, D. deposit. l. lata, D. de reb. signif. l. contractus, 23. D. de reg. iur. Rebell. lib. 7. de expensis, c. 1. n. 2.*

LEMMA XLVII.

An, & quas expensas Maritus teneatur facere in rebus dotalibus?

Ex §. Item si de dote.

984 ℟. Pro dotis conseruatione Maritum teneri. I. Facere impensas necessarias, *l. impensæ, 14. l. quod dicitur, 5. D. de impēsis in reb. dotal. fact. l. 18. D. de fund. dot.* II. Impensas vtiles, *d. l. 18. D. de fund. dot.* Nam est Administrator, & Socius, *l. vn. §. Sed nec ob impensam, C. de rei vx. act. l. in insulam, 43. §. fructus,* ibi: *Sumptus verò necessarios, & vtiles in prædia, quæ dotalia videbantur, factos, compensatis fructibus perceptis, ad finem superflui servari conuenit. D. sol. matr.* Non tamen voluptuarias facere Maritus tenetur; sed, si vult, potest facere, quæ nec, si factæ sint voluntate Vxoris, repetuntur, *l. in voluptuariis, 11. ff. de impensis in reb. dotal. fact.*

Maritus facit impēsas necessarias vtiles, vt fortius.

Non voluptuarias.

Maritus non potest donare Vxori impensas utiles, nec necessarias, *d. l. in voluptuariis,* 985
11. in fin. & l. si is, §. 1. D. de donat. inter.

Nec donat necessarias & vtiles.

Impensæ necessariæ sunt, quibus non factis, res saltèm deterioratur: vt, flumina auertere, ædificia fulcire, arbores in locum demortuarum reponere, vt ait *l. impensæ necessariæ, 14. D. de impensis in reb. dotal. l. impensæ, 79. D. de verb. signif.*

Quæ necessaria.

Vtiles sunt, quæ augent valorem rei, vel vtiliorem reddunt, *d. l. impensæ necessariæ, & l. 79. & l. quod dicitur, 5. D. de impensis in rebus dotal. l. 79. D. de verb. signif.* vt prædia stercorare, arbusta plantare, supra quod necessarium fuerat. 986

Vtilis.

Voluptariæ sunt, quæ pro nulla necessitate, aut utilitate fiunt: vt balinea: sc. balnea, & piscinas extruere, *l. voluptariæ, 7. l. in voluptariis, 11. l. impensæ necessariæ, 14. D. de impens. in reb. dotal. fact. Vuesembec. in paratit. hoc tit.*

Voluptuaria.

LEMMA XLVIII.

Quæ, & quomodo impensæ minuant Dotem?

Impensæ necessariæ ipso iure minuunt dotem, *l. 1. & l. quod dicitur, 5. D. de impensis in reb. dotal. l. dote, 6.* vbi *Bart. & Bald. D. de dote præleg. Barbos. 3. p. rub. 12. n. 2. D. sol. matr. Rebell. lib. 7. q. 1. n. 5.* & necessariæ dicuntur, si ad perpetuam utilitatem rei conducentis, & quibus non factis res in deteriùs ruit, quæ si non fuerint factæ, Vir damnabitur, quantum Mulieri interfuerit, *l. & in totum, 4. D. de impen. in reb. dotal.* 987

Impensæ necessariæ minuūt dotem.

Et dotis diminutio non operatur, vt corpora dotalia, vel eius partes decrescant; Sed tantùm facit Maritum posse retinere res dotales, donec ei satisfiet, vt ait *d. l. quod dicitur, 5.* Ibi: *Vbi ergò admittimus diminutionem dotis ipso iure fieri, vbi non sunt corpora, sed pecunia. Nam in pecunia ratio admittit diminutionem fieri. Proindè si extimata corpora in dotem data sunt, ipso iure dos diminuetur propter impēsas necessarias.* 988

Et sic retinet res dotales donec solvātur impensæ.

Vtiles non minuunt dotem, sed exiguntur ab Vxore actione Negotiorum gestorum, si vtilitèr res gesta sit, vel actione Mandati, si factæ sint voluntate Mulieris, *l. 79. D. de verb. signif. l. voluptuariæ, 14. l. vtilium, D. de impen. in reb. dotal.* Intelligas, si fiat melioratio in fructibus perpetuis, *l. fructus, l. diuortio, §. impendi; D. sol. matr. l. vn. §. sed* 989

Qua actione petitur utiles.

nec

Digitized by Google

nec ob impensas, C. de rei vx. act. ibi: *Sed nec ob impensas in res dotis factas retentio nobis satis videtur esse idonea,* & infra: *Negotiorum gestorum adversus eam sufficere actionem, si impensæ vtiles factæ sint sine voluntate vxoris.* Sed si factæ sint ea non inuita, licèt nesciente; tunc Mulier non cogitur vendere, vt soluat, si aliundè soluere nequeat, & consequentèr, si potest aliundè, eas soluere tenetur, *l. vtilium*, 8. *D. de impens. in reb. dotalib.* Videas *Franch. dec.* 126. *&* 456.

990 Voluptuariæ non minuunt dotem, nec sunt soluendæ, etiam si factæ sint voluntate Vxoris, *l. in voluptuarijs*, 11. *D. de impen. in reb. dotal.* Sed Vir potest illas tollere sine præiudicio rerum dotalium, *l. pro voluptuarijs*, 9. *D. cit. tit.*

Voluptuariæ nō sunt soluendæ, etiā factæ consentiēte Vxore.

991 Impensæ in colligendis fructibus dotem non minuunt, *l.* 1. 3. *& fin. D. de impensis in reb. dotal.* Nam Vir lucratur fructus, *l. pro oneribus*, 20. *C. de iu. dot.* Ergò proprijs impensis, *d. l. diuortio*, 8. §. *impendi, cap. salubritèr, de vsur. Ancharan. in cap. cauendum*, 10. *q.* 3. *Roman. cons.* 346. *Cagnol. tom.* 1. *in l. diem functo, n.* 102. *D. de offic. assess.*

L E M M A XLIX.

Fructus Dotis cuius sint?

992 IVre sancitum est, Marito deberi omnes fructus Naturales, Industriales, Mixtos, Ciuiles; dummodò matrimonium subsistat; & Vir substineat onera matrimonij, *l. pro oneribus*, vbi *Bald. Bart. Odofr. Cyn. Aug. Fulg. C. de iur. dot. l. dotis fructus*, 5. *D. cit. tit. l. plerumq.* 10. *D. de iur. dot. l. si maritus, D. fam. ercisc. l.* 2. *C. de pact. conuen. l. si fructus, C. de donat. inter, l. si is, qui*, §. *ibi dos, D. de iur. dot. l. vn.* §. *fœtus, C. de rei vxor. act.* Vbi fœtus iumentorum, & omnes fructus sunt Mariti tempore constantis matrimonij, *Mant. de tacit. lib.* 12. *de dote, tit.* 30. *n.* 1. *tit.* 8. *n.* 8. Et hoc etiam, si fructus excedant onera matrimonij; tùm ob assecurationem bonorum mulieris hypothecando sua bona; tum, quia maiori diligentia, & industria Maritus tenetur pro conseruatione rerum dotalium, *d. l. pro oneribus*, 30. *C. de iur. dot.*

Omnes dotis fructus sunt Viri, constante matrimonio.

993

994 Iure Castellæ, fructus dotis, & donationis propter nuptias, diuiduntur inter Vxorem, & Maritum, *l.* 2. *&* 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *recop. Gama dec.* 57. *num.* 1.

995 Hoc tamen nō currit in paraphernalibus, quæ pleno iure sunt Vxoris; & in illis Vir se nō intromittit, *l. vbi adhùc, C. de iur. dot. l. vlt.* vbi *Bart. C. de pact. conu.* Fructus sunt Viri à tempore dotis solutæ, & matrimonij cōtracti simul, *l. de diuisione*, 5. *D. sol. matrim.* vsque ad dissolutionem matrimonij, *l. dotis fructus*, §. 1. *D. de iu. dot. l. pro oneribus*, 20. *C. eod. l.* 2. *C. de pact. conu. l. si fructus, C. de donat. inter, l. vlt. D. sol. matr.*

Paraphernalia sunt Vxoris.

Sed difficultas est: *Cuius sint fructus pro anno dato ad restituendam dotem mobilium soluto matrimonio.*

Dicimus, esse Vxoris à die mortis mariti, sed sunt soluendi post annum, *l. cum quidam*, 31. *C. de iur. dot.* §. *prætereà sancimus, l. unica*, §. *cum autem, C. de rei vx. act. l. diuisione, D. sol. matrim.* Ratio est: quia cessant onera matrimonij. Ergò etiam debet cessare perceptio fructuum, *l. si serua*, 39. §. *spadoni, D. de iur. dot.* 996

Statim soluto matrimonio sunt Vxoris.

Et si egeat, interim alenda est ab hæredibus Mariti mortui, *Onnatt. l. c. disp. n.* 1931. Nā durante viduitate, censetur durare matrimonium, *l. fin. C. de bonis maternis, Castill. in l.* 16. *Tauri, num.* 52. 997

L E M M A L.

Cuius sint fructus, ante, in, & post matrimonium percepti?

CErtum est, fructus perceptos ante matrimonium, augere dotem, *l. de diuisione*, 5. *D. sol. matr. l. dotis fructus*, §. 1. *l. si ante*, 6. *D. de iur. dot.* 998

Sed plura occurrunt hîc: *Quid sit faciendum constante matrimonio?*

Et I. *An Vir lucretur fructus in matrimonio putatiuo?* Respondetur, in matrimonio putatiuo fructus non esse mariti, sed Dotātis. Nam reipsa non est matrimonium. Ergò reipsa fructus non debent spectare ad Maritum, *l. dotis appellatio*, 3. *D. de iur. dot. l. incestè*, 52. *D. de ritu nupt.* Intelligas, quando Maritus est in mala fide: & si vterque est in mala fide; Fiscus in pœnam dotem aufert, *d. l. incestè, Rebellus lib.* 6. *de dote, q.* 1. *sect.* 3. *n.* 17. *Costa in cap. si pater, p.* 1. *v. Vxorem, n.* 7. *de testam.* Quòd si Maritus est in bona fide, credens matrimonium validum, quod est inualidum ex occulto impedimento, tunc fructus sunt mariti, secundum *Conar. in epit. p.* 2. *c.* 7. §. 1. *n.* 7. *Gama dec.* 89. *n.* 1. *& dec.* 204. *n.* 1. *Molin. disp.* 433. §. *vlt. Mant. de dote, lib.* 12. *tit.* 30. *n.* 14. *Rom. in l. in insulā*, 1. 1. *D. sol. matr.* Patet ex *cap.* 2. *de donat. inter, l. si cum dotem*, §. *fin. D. sol. matr.* Vbi dos habet sua priuilegia, etiam in matrimonio putatiuo.

Qui fructus augeāt dotem.

999 *In matrimonio feictèr nullo, dos fit Fisci.*

L E M M A LI.

An valor redactus constante matrimonio spectet ad Virum?

SEnsus est: *An nummi redacti ex arboribus, lapidibus, aurifodinis, &c. augeant dotem, an verò possint retineri à marito?* 1000

Respondetur, augere dotē, sicuti auget, quod per alluuionem accedit. Ratio est: quia ista non sunt fructus, qui debentur Marito, *d. l. pro oneribus, & l. dotis fructus*, 8. *D. de iur. dot. l. verum*, §. *penul. D. pro socio, Gomez. in l.* 70. *Tauri, n.* 28. *&* 2. *var. c.* 15. *n.* 19.

Similitèr augent dotē nummi recepti ex venditione arborum, lapidum, & ex lapidicinis: nam non sunt fructus, *l. si ex lapidicinis*, 1001

Lapides, qui non renascuntur, augent dotem, & nūmi ex ipsorum venditione.

xis, 33. ibi: *Si ex lapidici[illegible]is dotalis fundi lapides, & arbores, quæ fructus non essent, siue superficiem edificij dotalis, [illegible] maritus vendiderit. Nummi ex e[illegible] tione recepti, sunt dotis, D. de iur. do[illegible] lib. 12. de dote, tit. 30. n. 31.* Sed si sint fructus: purà, si renascantur lapides, *l. Vir*, 18. ibi: *Si tales sint lapidici[illegible], in quibus lapis crescere possit. D. de fund. [illegible]* Viro

1002 debentur; vt patet in Sylua cædua, *d. l. si ex lapidicinis*, 33. vbi *Glos. v. [illegible] non essent*, *l. dotis fructus*, *D. de iur. [illegible] d. l. Vir in fundo*, 18. ibi: *Vir in fundo [illegible] lapidicinas marmoreas aperuerat. La[illegible] Viri esse ait. D. de fund. do[illegible]* Et etiam dicas, Viro deberi, quæ repullulant ex [illegible], & argenti fodin[illegible] [illegible] *§. si f[illegible]*

L E M M A LII.

Cuius sit Thesaurus inuentus in fundo dotali?

1003 *Thesaurus Viro non debetur. Nā et fructus dotis debentur.*

THesaurus non est fructus; vnde dotem auget, & soluto matrimonio est addi[illegible] [illegible] dotis restituendus, [illegible] *D. [illegible] lib. 2. [illegible] c. 23. Menoch. Tho[illegible]gus d. sp. 56. n. 6.* Quod intelliges modo, quo de thesauro diuidendo diximus *lib. 2.*

L E M M A LIII.

An Vsusfructus [illegible] proprietate [illegible]

1004 SEnsus est, [illegible] proprietas in dotem sit data; an [illegible] postea consolidatus cum ipsa proprietate, dotem augeat? Et Affirma. Nam [illegible] consolidatio fit vi iuris [illegible] est fructus dotis, [illegible] *4. D. de iur. dot.* [illegible] *dat[illegible] vsufructus [illegible] dotis [illegible] dos: quemadmodum, si quid alluuio [illegible] vbi Bald. & Bart.* [illegible] *S. C[illegible]*

1005 *Viri fructus [illegible] dotis.*

l. 1. §. Imperator, D. [illegible] §. Sed [illegible], D. de [illegible] §. si [illegible] haeres, D. [illegible] 19. Mattheus. [illegible] 12. [illegible] 9. [illegible] Ratio est: quia [illegible] proprietatis [illegible] : & amittit vsusfructus [illegible], *l. proprieta[illegible] 4. D. de [illegible] 35. D. [illegible]* ex re dotali [illegible] matrimonij [illegible] *d. sp. 433. [illegible]*

L E M M A LV.

An [illegible] debeantur Viro?

1006 [illegible] *Viro non*

R. AUgent dotem: Nam non [illegible], [illegible] 66. ibi: *[illegible] dotali [illegible] ad Maritum [illegible] Id [illegible] reddendum est Mulieri*, *D. de iur. dot. l. fundus*, 3. *D. de fundo dot. l. [illegible] D. [illegible] Mantic. [illegible] 13. tit. 3 [illegible] n. 34.*

debetur, sed dotem auget.

L E M M A LV.

An Partus Ancillæ [illegible]

R. AUgent [illegible] *C. de iur. dot. l. [illegible] D. [illegible] D. sol. [illegible] n. 13. Vi[illegible] lalo [illegible] D.*

Partus ancillæ augēt dotem. Nā non sunt fructus [illegible]

1007 Iure tamen [illegible] Maritus [illegible] 4. [illegible] 9. [illegible] 5 *resp.* omnes prouentus, & redditus communicantur Marito; sed Ancillarum Partus sunt redditus, vel prouentus. Eundem *Mattheus [illegible] 5 [illegible] 5. [illegible] 5. n. 5. Menochius [illegible] 2. [illegible] 49 [illegible]*

L E M M A LVI.

An Prædium emptum pecunia dotali sit [illegible]?

1008 AFfirm[illegible] 27. l. 3 ibi: *Res [illegible] 55 [illegible] quæ [illegible] dotales [illegible] dotis, [illegible]* Id quod duo requiruntur. I. [illegible] fit consentiente Vxore. II. Vt sit vtilis. Ex quo tollitur Antonius [illegible] 12. *C. de iur. dot.* vbi prædium emptum ex pecunia dotali non est dotale, cum [illegible] [illegible] Intellige, quoniam non erit dotale, [illegible] Vxore consentiente [illegible] consentiente, tunc est dotale [illegible] Vxoris [illegible] *d. [illegible] 1. [illegible] 112 [illegible] 2.* & his adde [illegible] dat D. [illegible] *M[illegible] 2. [illegible] 67 [illegible]*

Res empta ex pecunia dotali consentiente Vxore est dotalis

1009

L E M M A LVII.

An per Donationem [illegible] Mariti, & Patris [illegible]?

1010 ACcessit etiam, vbi de dotis augmento tractauimus, calamo [illegible] controuersia, quam exagitat *Ant. Fa[illegible] suo Co[illegible] lib. 5. tit. 6. [illegible] 9.*

Et dicas, bona Viri hypothecari; & Patrem, dotantem teneri de [illegible], si dos, cuique augmentum [illegible] collatur.

1011 Nam augmentum sequitur dotis naturam, & priuilegiat cum sit prima non nomine dotis, [illegible] 4. ibi: [illegible] Pa[illegible], qui [illegible] non [illegible] filiam [illegible] cognoscit [illegible] ducem; consentiente Matrimonio augeri posse, *l. [illegible] C. [illegible]* Vide *l. Anxiduus*, [illegible] 2 [illegible] dumm[illegible] in [illegible] dos non augeatur. Nam nemo prudens tanto oneri

Pro dotis augmento [illegible] hypothecantur bona mariti, & dotātis.

1012 sua bona supponeret; vndè mendicare, vel

ca-

carcere adstringi cogeretur, *l. si libertus ita*, 30. *D. de op. liber.* & ita in hanc sententiam proclinior fuit Senatus Sabaudiæ, vt ait *Ant. Faber d. defin. 9. in fin.*

LEMMA LVIII.

An, & quando non soluto matrimonio. Vxor possit dotem petere?

1013 ADministrationem rerum dotalium Viro competere, supra firmauimus, ex *l. dilecta filia, de* [illegible] *pact. it. & remiss.* ita vt nō possit dos ab Vxore repeti constante matrimonio. *l. 2. D. sol. matrim. Gom. s. in l. 53. Taur.* [illegible] *33. Mol. disp. 429. Rebuff.* [illegible] *& 5. de* [illegible] *12.*

1014 *Vxor constante matrimonio repetit Dotē à Viro inope.* Sunt tamen aliquæ causæ, in quibus Vxori datur facultas dotem repetendi. I. Si Maritus declinet ad inopiam, *l. si constante*, 25. ibi: *Si, constante matrimonio, propter inopiam Mariti,* [illegible] [illegible] *Dotis* [illegible] *Et* [illegible] [illegible]

[illegible] *Auth.* [illegible] *de donationibus,* vbi [illegible] *29. tit. 11. partita 4.* vbi [illegible] *cessante causa, lim. 14.* Nolente autem agere pro dote, potest petere dotis assecurationem, etiam quando agunt contra Creditores contra Virum. Nec cogitur ipsa, id facere: nè cogatur propalare Viri inopiam, vt à Senatu Sabaudiæ [illegible] *Ant. Faber in suo Codice, 5. tit.* [illegible] *defin.* 10. Non enim tenebatur ante agere, cum suum ius [illegible] *l. fiant. 8.* [illegible] *videtur, D. quod* [illegible]

1015 *Vel petit Dotis assecurationē in concursu creditorum*

1016 *Inopia probanda summariè.* Et sufficit, si periculum inopiæ Viri, vel dissipationis dotis [illegible] probabile: & Iudicio summario probetur. [illegible]

Et habet Vxor omnia dotis [illegible] pro tali repetitione. [illegible]

1017 Si verò ex dilapidatione [illegible] dotis periculum [illegible] Vxor [illegible] [illegible] Vxor tamen, si dotem repetiat, debet onera matrimonij sustinere, *Gomez* [illegible]

1018 *Viro ad resipiscenti Dos restituitur* Si verò Vir dilapidator ad frugem redeat, est ei dos restituenda. Nam cessat causa finalis legis, ob quam dos [illegible] & Vir habet ius administrandi; & cautum tacitè est, vt dos semper apud Virum sit, *l. 1. D. de iur. dot.* [illegible] *Rom.* & alij apud *Tiraq.* [illegible] *n. 14.* [illegible] *Molin. disp. 429.* contra *Bar.*

Difficultas est: *An Vir satisfaciat dando cautionem.*

℞. Dantur tria remedia. I. Est fideiussio. II. Depositio apud tertiam honestam personam. III. Est, vt dos detur Mulieri.

1019 Nunc spectat ad Vxorem, quo remedio velit vti [illegible] vbi [illegible] vbi [illegible]

Sed Quæst: *An* [illegible] *Mariti* [illegible]

1020 *Dos* [illegible] *dotalis* [illegible] Affirmo. Si ab eo [illegible] si [illegible] [illegible]

II. Causa [illegible] Vxor repetat dotem pro [illegible] [illegible]

III. Causa: Si Maritus sit captus ab hostibus, [illegible]

Sed si [illegible] Sed dos [illegible] *D. S*[illegible]

1021 IV. Si Vir damnetur ad metalla, vel deportetur, [illegible]

V. Si Vir [illegible] ad dos [illegible]

1022 VI. Si Vxor egeat pro [illegible] vel pro [illegible] *21.* [illegible] *& Bar.*

VII. Si Vir [illegible] [illegible] *& l. Taur. 46. 57. 58. & 59.* [illegible]

DE RESTITVTIONE DOTIS

LEMMA LIX.

An Dos [illegible] *restituenda* [illegible] *matrimonio?*

1023 DOs est patrimonium Mulieris, [illegible] *Dominus* [illegible]

Hinc soluto matrimonio [illegible] dos Mulieri debetur.

1024 bet, *l.2.11.13.22.§.si mulier, D.sol.matr.l.vn.§.exactio, C. de rei vx. act. l.1.6.13.19.42. D. de iur. dot.* Imò nec potest mutari dies soluendæ dotis, nisi ad fauorem Mulieris, *l.de die, D.de pact.dotal.cap.1.& 2.de don.inter.l.fin.C.de pact.dotal. l.hac lege, 8. C.de pact.conu.* Et pro dote potiorem causam habet filia, quàm Respublica, cui bona Viri fuerunt posteà obligata, *l.dotis,9.C.de iur. dot.*

Dos Vxori restituẽda mortuo Viro.

Dos præfertur Reipublicæ.

Restituenda est dos non recepta, vel amissa ex Viri negligentia etiam leui, cum refe-
1025 ctione damnorum, *l.si extraneus,34. D. de iur.dot.* ibi: *Imputabitur Marito, cùr eum non conuenerit; maximè si ex necessitate, non ex voluntate, dotem promiserat: Nam si ex voluntate vtcumq; parcendum Marito, qui eum non præcipitauit ad solutionem, qui donauerat. Hoc enim Diuus Pius rescripsit, in id quod facere possent, eos, qui liberalitate conueniantur, condemnandos. l. si ob res, 20.D.de pactis dotal.l. Mænia, 43. D.sol.matr.l.si fundum,16. in fin. D. de fun. dotal.*

Restituitur dos etiam nõ exacta, vel amissa negligentia Viri.

1026 Soluitur autem Matrimonium. I. Morte alterutrius, *ad Corint.15. l. 1. D. de diuort.* ibi: *Dirimitur matrimonium, diuortio, morte, captiuitate.l.dos à Patre,4.C.sol.matr.*

II. Soluebatur repudio, quod erat licitum in Lege veteri, *Matth.19.n.7.*& Iure Ciuili, *l.2. D. de diuort. & repud.* Sed modò reprobatum est.

III. Facto diuortio culpa Viri, est dos Vxori restituenda, *c.1.2.& 3. de donat. inter. l.2. & 5.§. Pomponius, D. de diuort. l. si ignorans, 3.C.sol.matr.l.si mulier, 20. D.sol.matrim.* * & probant DD. quos plenè sequitur *D.Scoppa in Scholijs ad controu.for. R. Merlin.cent.2.cap.93. nu.13. & seq.* prosequens ad rem alia *in cap. 94.*

Quot modis soluatur matrimonium ad finem restituendi dotem.

LEMMA IX.

Casus, in quibus Maritus dotem non restituit.

1027 Sancitis de dote restituenda, obstant plura, quæ hic attexere placuit. I. Si sine causa, saltèm leui, dos sit destructa. II. in dote æstimata ad faciendam emptionem. Nam tunc tantùm pretium restituitur. III. Idem est in rebus pondere, numero, & mensura constantibus. Nam non restituuntur eadem numero. IV. Si Vir ex causa dotem dedisset Vxori: putà, ad alendam, aut ad dotandam filiam: non enim tunc tenetur restituere iterùm. Sed si perperam reddidisset Mulieri dotem, & illam consumpsisset, iterùm deberet restituere, *l.vn.*
1028 *C.si dos const.matrim.soluta fuerit.* V. Vir lucratur dotem ob adulterium Vxoris, *cap. plerumq. de donat. inter. l.consensu, §. 1. C. de repud.d.l.vn. §. taceat, C.de rei vx. act. l. miles, §.Socer, D.ad l.Iul.de adult.§.si quando, Aut. Vt nulli Iudicum, l. viro, 40. D.*

Vir ex adulterio lucratur dotem.

sol.matr.Gammà dec.169. Ricc. coll.1001. & Menoch.de arbitr.lib.2.cent.3.casu 287. nu.4. Qui supponit, soluto matrimonio, à Parentibus posse repeti: Quæ opinio mihi
in dote profectitia oppidò placuit, *l. iure* 1029
succursum est Patri, vt filia amissa solatij loco cederet, si redderetur ei Dos ab ipso profecta: Nè & filiæ amissæ, & pecuniæ damnũ sentiret. 7. D. de iur.dot. Nam æquum non videtur, Parentes amittere, honorem, filiã, & dotem. Nec Iura volunt præiudicare
Parentibus; Nec sunt corrigenda, quando 1030
possunt æqua interpretationis lance conciliari, dicendo, acquiri Viro quòad vsumfructum pro eius vita, & Viro mortuo repeti posse. Et hoc, nè dicamus, puniri innocentes ob delictum filiæ, priuatione dotis; Puniretur enim ille, qui non deliquit, contrà *l.prægnantis, D.de pœn.* & ità decisum ait *Ricc.coll.1001. Papon. lib.22.tit.9. arrest.5.* Quidquid contradicant *Couar.2.p.cap.7.§.6.n.1. Clar.§.adulterium, nu.13. v. Scias.* Sic nec Vir lucratur dotem ob adulteriũ Vxoris in præiudiciũ filiorũ ex primo matrimonio, *Rubin.dec.339. Boer.dec.338.*

Dos profectitia ad Patrem.

Si Vxor esset vi oppressa, dotem non amitte- 1031
ret, *cap.proposito,32.q.5. Paponius lib.3.tit.6. Arrestio 5.* Nam tunc non est in dolo: Et adulteriũ sine dolo nõ committitur, quòad incurrendas pœnas, *l. pen. D. ad l.Iul. de adult.l.1.D.de Sicar.l.in actionib.5.D.de in lit.iur.Abb.vol.1.consil.4.n.3.* *vt in casu diuortij, nupèr probat D. *Scoppa in Scholijs ad controu.for.R.Merlin.cent.2.c.94.n.9.**

Vir tamen caret lucro dotis. I. Si illam in fra-
ganti occidat, *l.interdũ,50. §.qui furem, D.* 1032
de fur. II. Dotem restituit, si stipulatus sit illam restituere, etiam Vxore adulterante, *l. ex morte, 9.v.Simili quoq; modo, C.de pact. conu. Gl. in l. si dotem marito, C.de iur.dot. Cifuent.in l.81. Tauri, lim.2.* III. Si Vir sit Adulter, Concubinarius, dotẽ Vxoris adulteræ non lucratur. Nam paria delicta compensatione tolluntur, *l.Viro, atq; Vxore,40.* ibi: *Paria enim delicta mutua compensatione dissoluuntur. D.sol.matr. l.1. §. idem ait, D.nè quid in loco pub.l.si duo, D.de dol.Bald. in c.tuæ,nu.1.in fin.de procurat.Cæned.coll. 166.nu.4.Palud.in 4.dist.33.q.1.a.5.nu.34. Vrsill.ad Affl.dec.10.n.9. Franch. dec.240. Balb. dec.522. p.3. Viuius dec. 357.* IV. Si
Vir dederit occasionem adulterio, *Franc.* 1033
Marc.dec.729. V. Si Vxori adulteranti consenserit, *Balb.dec.522.p.3.* VI. Si post adulterium ei recõcilietur, *Boer.decis.336.* VII. In matrimonio putatiuo Vxor dotem non amittit: Nam re vera nõ est dos, *l.dotis appellatio, D.de iur. dot.* Nec est re vera adulterium, vbi deest verũ Matrimonium, *Rota dec.606. in nouiss.* Et in odiosis non venit nomine dotis, dos putatiua; licèt veniat in fauorabilibus in ordine ad priuilegia obtinenda,

Quando vir non lucratur dotẽ ob adulterium Vxoris.

Digitized by Google

nenda, *l.fin.C.qui bon.ced.c.odia,c.in pœnis, de reg.iur.in 6.*

1034 Punitur etiam Vxor amissione paraphernaliũ, quæ bona Viro addicuntur, *c.plerumque*, ibi: *Si Mulier ob causam fornicationis,iudicio Ecclesiæ, aut propria voluntate à Viro recesserit, nec reconciliata postea sit eidem, dotem, vel dotalitium repetere non valebit.* De *donat.inter.*vbi *Glos.v. Dotalitiũ, Felin. in c.pastoralis.n.5.de iudic.*

VIII. Vir non lucratur dotem,si Vxor sit Meretrix, *Capyc.dec.44. Caball.resol.113.*

1035 *Quid in Vidua inhoneste viuens.* IX. Luxoriosè viuens intrà annum luctus nõ amittit dotem. Nam sumus in re pœnali, & strictè,& propriè interpretanda, *l.interpretatione*, D. *de pæn.c. in pænis, c.odia, de reg.iur.in 6. C.qui bon.ced.* Propriè autem

1036 Vidua non est nupta;licèt Iura fingant,durare primas nuptias in Vidua,quò ad lucra, & forum Viri defuncti obtinendum,*§.deinceps*, ibi: *Et in prioribus steterint nuptijs. Auth.de nupt.Auth.Sed hodie, C.de adult. Alex.in l.sororem,C.de his,quib.vt indign.* quam sententiam, vt humaniorem,sequutũ fuisse Senatum Sabaudiæ,refert *Ant.Faber in suo Cod.lib.5.tit.7.de iur.dot.defin.7.n.3.* Contrà *Paul.de Castr.in d.l.soror.*

1037 *Vxor ob adulteriũ Viri lucratur donationẽ propter nuptias* Vxor ob adulterium Viri lucratur donationẽ propter nuptias,*l.consensu,8.§.si verò,C.de repud. Auth.Vt liceat Matri, & Auiæ, §.quia verò plurimas, v.si de adulterio, Abb. in c.tua,de procurat.& in c.fin.de adult.Rolan.vol.1.cons.50.num.6.Clar.§.adulterium, v.ad quod,Surd.de alim.tit.7.q.16.num.30.* Contra *Tiraqu.ad ll. connub.l.1. glos.1.p.1. num.45.*

1038 Vir occultè adulter non potest in conscientia lucrari dotem; licèt Vxor sit per sententiã adultera, *Syluest.v. Dos, q.15.*

Ad pœnas istas requiritur sententia. Istæ pœnæ locum habent post sententiam, *Host.in c.porrò,n.3. de diuort.* vbi *Io.Andr. num. 3. Ancharan. in fin. Præpos. num. 4. Mexia in taxa panis, concl.6.n.63. Sà v.diuortium, in fin.*

1039 Si verò Mulier adultera falsis testibus se defendat, non tenetur in conscientia dotem Marito restituere, sed tantùm tenetur ad expensas. Quia pœna non debetur, nisi sequuta sententia. Et Reus iniustè se defendens, non adhùc est condemnatus, *Nauarr.cap.18.num.49. Salon.2.2.qu.62. a.3. contr. 2.* Et hoc licèt iniustè appellet à sententia, *Lancell.de attent.2.par.c.12.limit.6. num. 20.*

Adulteriũ est mixti fori. Adulterij crimen est mixti Fori, *Franch. dec. 312.Boer.decis.312. Guid.Papa decis.138. Balb.dec.91.D.Scoppa ad Controu. R.Merlin.cent.2.cap.98. n.12.*

VI. Dos non recepta, restituenda non est, de qua adest *tit.C.de dote cauta non numer.*Et nos hic vberiùs.

DE DOTE CAVTA NON NVMERATA
LEMMA LXI.

An Confessio dotis præiudicet? Et quando opponenda?

Habemus *Dotem traditam*; *& confessatam non traditam.* Tradita est,quando re vera Dos est promissa, & tradita, de qua in *l.2. D.sol. matr.* 1040 *Quæ dos cauta non numerata.*

Dos Confessata non tradita est; quando Maritus fatetur se recepisse Dotem,quam non recepit,de qua in *l. 1. 2. & 3. C. de dote cauta non num.*

Regularitèr confessio præiudicat Confitenti,*l. ab Anastasio, 23. v. si quis, l. per diuersas, 22. v. ita tamen*, vbi *Bart. & Bald. Butr. C.mand. Corn. cons.448. n.7. Tiraq. lib.1. de retract. §.1.gl.18.n.85.*

Hoc tamen non currit in Dote,in qua censetur facta confessio spe futuræ numerationis in fraudem donationis prohibitę:in pręiudicium tertij, scil. venientis ab intestato, & creditoris Mariti; At,præiudicare tertio propria confessione, nemo potest, *l.qui testamentum,27. D.de probat. l.seruum meũ, 50.D.de hæred.instit.* Ergò sua confessione dotis receptę Maritus non potest præiudicare suis hæredibus,& creditoribus. 1041 *Dotis confessio præsumitur ad tegendam donationẽ inter coniuges,& in prȩiudiciũ filiorum, et creditorũ.*

Hinc factum est,Marito,ejusque hæredi competere exceptionem non numeratæ dotis, *l.1. & 3.* ibi: *Cum adhùc nulla datio; sed pollicitatio tantùm subsecuta sit, liceat non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere: C.de dote cau.non num.* Quæ exceptio opponitur *intrà annum*, si matrimonium durauit *per biennium*; si verò durauit *per decem annos*, opponitur intrà *tres menses*; & si perseuerauit vltrà, denegatur exceptio,*l.1. l.quod sponsæ, 4. C.de donat.ante nup. l.generalitèr sancimus, 13. C. de non num.pec. Auth. quod locum*, ibi: *Si ampliùs vltrà biennium vsque ad decimum annum extendatur; & ipsi marito, & hæredi eius intrà tres menses querela permittitur; sed decennium transcurrerit, omninò querela denegatur.C.de dote cau. non num. Conar. 1. var.c.7.à n.4.Alex. in l.1.n.35. D.sol.matr. Ias.in nostro §.fuerat,n.37.Dec.cons.96.* Et lapsus temporis nocet etiam Creditoribus Mariti, vt à Senatu Sabaudiæ decisum testatur *Ant.Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 10. de dote caut.non numer.defin.2.* ex *Novell. 100. tempor. non solut.pecun. sup.dot. Cranett. cons.40.n.6.* Nam Creditores tantùm habẽt ius ex persona Mariti: nec plusquàm Maritus, arg. *l.fin. §.1. D.ad Vell.* 1042 *Dotis non numeratæ exceptio quando opponatur.* *Etiam creditoris mariti habent exceptionẽ*

Elapsis verò dictis temporibus adhùc vsq; ad 30. annos, Vir, & Creditores possunt probare dotem non numeratam,assumendo in se onus probandi, *Ant.Fab.l.c. def.9.* Nam tunc non venit per viam exceptionis, ad quam currunt tempora, *Aut. de temporib. non solut.pec. sup.dot. & Aut. quod locum,* 1043 *Per viam actionis durat per 30. annos.*

C.

Digitized by Google

C.de dot.cau.non num. Sed venit per viam actionis, ad quam dantur anni 33. & 40.

1044 Ex dictis fit, quòd Vxor, eiusuè hæres debet probare, dotem fuisse numeratam, *l.1.* ibi: *Re ipsa data probatura es.* vbi *Gl.C.de dote cau. non num. Barb.p.6. n.30. l.1. D. sol. matr. Gom.l.50. Tauri.n.52.Mol.disp.439. n.1.* Quod cessat I. si Tabellio dicat, pecuniam numeratam coràm se. II. si Vir renunciet exceptioni dotis non numeratæ, *Gl.& Bart.in l.fin.C.de dot.caut. non num.* Sed nunc talis renunciatio valet in vim donationis præsumptæ, *Onn. l.c.disp.41.n. 28.* quę donatio an subsistat? mox dicemus.

Quãdo cessat exceptio dotis cautæ non numeratæ.

1045 Sed quid, *Si Vir fateatur, se dotem recepisse ab extraneo?* Tũc, posse vti exceptione dotis cautæ nõ numeratæ firmãt *Couar.1.var. c.7.n.6. Valasc.consult.5. nu.1. Molin.disp. 439.* Contra *Ias.in isto §.fuerat,n.89.Salyc. in Auth. si iam necesse, C. de donat. ante nupt.*

Exceptio non cessat, etiã quando quis fatetur, dotẽ ab extraneo receptari.

Probatur I. *ex Auth.de temp. non sol. pecuniæ,* ibi: *In nullo discernentibus nobis, siue Mulier tanquam offerens, dotem conscribat; siue Pater, siue alter quispiam.*

II. Quia in *tit.C.de dote cau.non num.* nulla est distinctio de extraneis, & coniunctis dotantibus.

1046 III. Eodem modo præiudicaretur Creditoribus Mariti, & filijs.

IV. Si post confessionem Maritus testetur de dote sibi tradita, non habet exceptionem dotis cautæ non numeratæ, *l. in contractibus,* 14. ibi: *Illis etiam securitatibus, quæ post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote, vel ex parte, vel insolidum exponuntur: nulla exceptione non numeratę pecuniæ penitus opponi. §.sed quantum,* vbi *Cyn.& Fulgos.C.de non num.pec. Castren. in l.1. D.sol.matr.* * & alij multi, quos plenè sequitur *D.Scoppa ad decis. Gratian.obseru. 103.* & comprobat *in scholijs ad controv. for. R.Merlin. cent.1. cap.85.*

1045 V. Confessio geminata dotis non eliditur exceptione, *l.cum scimus,21.* vbi *Bart. C. de agric. & cens. lib.11. Abb. in cap.si cautio, de fide instr.*

1048 Sed quid, *Si Maritus in sua confessione iuramentum apponat?*

Etiã iuramẽto apposito. Nam filijs, & creditorib; Mariti, nõ est præiudicandum tali confessione.

Puto, confessionem dotis iuratam habere tacitam conditionem, si eius numeratio fuerit sequuta, & non obligare in conscientia, *Onn. l.c. n.37.*

LEMMA LXI.

An Confessio dotis sit donatio dotis facta à Marito Vxori?

I. DOnationem præsumi, vult *Bart. in l. divortio, D. sol. matr. Valasc. consult.5. num.15.*

II. Confessionem esse sub spe futuræ numerationis, siue facta sit ante, siue post matrimonium, vult *Covar.l.c.n.4. Bald.in c.con-* 1049

tingit, de dolo, & contum. Alex.in l.1.n.35. D.sol. matr. Lup. in rubr. de donat. cap.15. Ancar.consil.327.Rom.consil.445. Salyc.in l. 2. num.3. C.de dote cau. non num.

III. Alij volunt, confessionem factam ante matrimonium præsumi sub spe numerandę dotis: factam verò post constante matrimonio præsumi donationem, *Io: And. ad Specul. tit.de donat. inter Bald. Nouell. de dote, par.10. num.6.* ex *l. qui testamentum, 27. D. de probat. l. cum quis decedens, 35. §. Titia, D. de leg.3.* 1050

Non est donatio cõfessio dotis facta constante matrimonio.

Mihi placet secunda sententia; Tùm, quia donatio debet evidentèr probari, & non præsumitur, *l.si id, quod aurum, D. de solut. l. cum de indebito, 25. D. de probat.* Tùm etiam, quia censetur facta ad honestatem: vt scil. honestiùs dicatur nupsisse; Tùm etiam, quia donatio esset in damnum creditorum, & hæredum Mariti; ergò non præsumenda. 1051

Donatio nõ præsumitur

Si tamen velis tertiæ sententiæ subscribere, dicas, Virum posse revocare d.dotem. Nam donatio dotis facta à Viro Vxori morte confirmatur. II. Ob talem donationem non competere Mulieri privilegia dotis: vt est tacita stipulatio, hypotheca, prælatio, &c. *Gl.in l.assiduis, v.dote, C.qui pot.Bald. in c. contingit, de dol. & contum. Alex. lib. 5. cons.142.& in l.1.n.35.* vbi *Socc. n.70. D. sol.matr. Dec.cons.46. Tiraq.de retr.§.4.gl. 6.n.14. Affl.in rub.24.dec.n.34.* facit *tex.*in nostro *§.fuerat,in d.l.assiduis, & in d.l.vn. C.de rei vx.act.* vbi priuilegia data Vxori, nõ sunt pro lucro, sed nè damnum patiatur. 1052

DE DOTE RESTITVENDA.

LEMMA LXII.

Dos cui sit restituenda?

DIximus, dotem solvendam esse à Marito, vel ab eius hærede soluto matrimonio, quòad vinculum, vel quòad habitationem, Morte, Repudio, Divortio. Nunc inspiciamus, cui Dos sit restituenda? Et ante oculos tres proponimus personas. 1053

I. Est *Vxor.* II. Eius *Pater.* III. *Extraneus:* scil. quilibet alius præter Vxorem, & Patrem. 1054

I. *Vxori* restituenda est dos, quam ipsa sibi constituit, *l.2.* ibi: *Soluto matrimonio solvi dos Vxori debet. D.sol.matr. & d.l.assiduis.*

Dos restituitur Vxori à quo est constituta.

Si eius Pater dotem constituit profectitiam, emancipatę filiæ reddẽda est; nisi Pater sibi reddi stipuletur, *l.vn. §. videamus, C. de rei vx.act. l. dos à Patre, 4. C. sol.matr. l. post nuptias, 28.* ibi: *Post nuptias Pater non potest deteriorem causam filiæ facere: quia nec reddi ei dos invita filia potest. l.iure succursum, 6. D. de iure dot.* Nec potest ex interuallo stipulari, dotem sibi restitui: Quia tunc filiæ est quæsitum totum ius, *l. cum dos, 2. D.de pact.dotal.l.2. §.quod si Patris, D.sol.matr.l.si cum dotem, 22.l.quoties,* 29.

Dos profectitia restituitur patri, nisi filia sit emancipata.

Digitized by Google

29. ibi: *Cæterùm si interposito tempore stipulari velit, non nisi consentiente filia poterit. l. Titia, 34. D. cit. tit.*

1055 Si Filiafamilias seipsam dotet, adhùc Patri, non ipsi est dos restituenda, *l. 2. D. sol. matr.* Nam eo tempore Filiafamilias non habet administrationem rerum suarum, maximè si sit Minor, & Pater habet in illis bonis vsumfructum, *l. 1. & 2. C. de bonis, quæ lib. Gomes. in l. 53. Tauri, n. 28.*

1056 Actio tamen pro dote competit Patri, & Filiæfamilias, *l. 2. §. quod si*, ibi: *Deniquè Pater non alitèr, quàm ex voluntate filiæ, petere dotem, nec per se, nec per procuratorem potest. D. sol. matr.*

1057 II. Filiæ, & Patri dotanti Filiamfamilias dos simul restituenda est; Nec vnus sine alio agere potest, *d. l. 2. §. quod si Pater*, vbi *Bart. Paul. Ias. Alex. & Imol. l. iure succursum, 6. C. de iur. dot.* Intelligas, nisi pactum sit, dotem restituendam tantùm Patri, vel tantùm Filiæ, *l. quoties, 29. D. sol. matr. l. Pomponius Philadelphus, 36. D. fam. erc. l. si extraneus, 6. D. de condit. causa data, & non secuta.*

1058 Si Pater constituat dotem, & Filia præmoriatur, dos Patri restituitur, *l. dos, 4.* ibi: *Dos à Patre profecta, si in Matrimonio decesserit Mulier filiafam. ad Patrem redire debet. C. sol. matrim. l. iure succursum, 6. D. de iur. dot.* Et hoc, nè Pater filia, & dote orbetur, *d. l. iure succursum, 6.* ibi: *Nè & filiæ amissæ, & pecuniæ damnum sentiret.* Idque etiam si Filia moriatur, relictis filijs, *d. l. dos, 4.* Et redit ad Patrem, quòad dominium, & vsumfructum, secundùm aliquos; sed secundùm *Gom. in l. 53. Tauri, n. 28. Perus. in l. vn. §. videamus, C. de rei vx. act.* est tantùm, quòad actionem recuperandæ dotis; nè posteà iterùm filiam nubentem dotare cogatur. * Sed ad hoc vide, quæ luculentèr tradit *D. Scoppa* adducens ingentem de hac re quæstionem, quæ olim fuit inter *Bulgarum*, & *Martinum*, Veteres Glossatores, *in scholijs ad contr. R. Merlin. cent. 1. cap. 11. n. 22. & seq.* *

Mortua filiaf. nupta, dos restituitur patri.

1059 Deueniamus extremo loco ad *Extraneos dotantes*. Istis dos restituenda, si stipulati fuerint, eis restitui; secùs censentur donasse; & tale pactum, vt restituatur, ex interuallo adiungi nequit, *l. stipulatio de dote, 63. D. de iur. dot. l. post nuptias, 27. l. licèt soluat, 43. D. de iur. dot. l. cum dos, D. de pactis dotal. l. si cum dotem, 23. D. sol. matr.*

1060 Si extraneus nihil stipuletur, dos est Mulieri restituenda, *d. l. vn. §. accedit, C. de rei vx. act. l. si dotem, 24. C. de iur. dot. l. Pomponius Philadelphus, 36. D. fam. ercisc. l. si extraneus, 6. D. de condit. causa data, & non secut. l. Caius Seius, 40. D. sol. matr.*

Dos restituitur fœminæ, si extraneus dotem alitèr non stipuletur.

LEMMA LXIII.

Quando Dos Vxori non restituatur?

De hoc diximus supra, & de istis casibus videas *text. in l. quinque legibus, 3. D. de bon. damn.* ibi: *Quinque legibus,* 1061 *damnatæ Mulieris dos publicatur, maiestatis, Iuliæ, vis publicæ, parricidij, veneficij, & de sicarijs.* Tunc enim confiscantur bona Vxoris statim, *Bart. in d. l. quinque legibus.* Nisi pactum fuerit, vt soluto matrimonio, Vir dotem lucretur, *l. 2. & 12. D. de pactis dot.* Nam censetur, Maritum statim acquirere dominium dotis, nunquam reuersuræ ad Mulierem; Et consequentèr, si dos tunc confiscaretur, puniretur Vir innocens, *l. ob res, 20. de pactis dot.*

Quãdo Dos Fisco acquiratur.

LEMMA LXIV.

De tempore, quo Dos, soluto matrimonio, est restituenda.

Olim restitutio erat facienda *annua, bima, trima*, die à morte Mariti: idest 1062 restituebatur dos tribus annis sequentibus à morte Viri, ita vt quolibet anno restitueretur tertia pars. Sed antiquato iam, & obsoleto isto Iure, hodie *stabilia* statim, *mobilia, & semouentia* post annum restituuntur, *l. vn. §. exactio*, ibi: *Sed omninò intrà annum in rebus mobilibus, vel se mouentibus, vel incorporalibus: cæteris videlicèt rebus, quæ solo continentur, illicò restituendis.* vbi *Salyc. & Bald. C. de rei vx. act. Mol. lib. 4. de primog. c. 5. n. 6. Ant. Faber lib. 5. C. tit. 13. def. 5. sol. matr.* qui disputat, an mobilia illicò soluenda, si commodè hæres possit? Nam dilatio conceditur, nè cogatur proijcere bona sua; non vt lucrum ex dilatione hæres reportet, *l. 3. D. de vsur. l. cũ militis, 16. §. 1. D. de compens.* * Sed aliud tamen Senatus Sabaudiæ iudicium fuisse, refert idem *Ant. Faber ibid.* Quod nouissimè illustrat *D. Scoppa in Practico-Receptis Explanationib. ad eumd. C. Fabrian. d. tit. 13. explan. 5.* * 1063

Dos statim in stabilibus, in mobilibus post annum, nisi etiam ista statim restitui possint.

1064 Est tamen in stabilibus concedẽda aliqua mora, *l. quod dicimus, 105.* ibi: *Cum aliquo, scil. temperamento temporis intelligendum est, nec etiam cum sacco adire debet. D. de solut.* Et expectandos decem dies à morte Debitoris defuncti, volunt quidam, ex *Auth. sin. C. de sep. viol.* Quòd si hæreditas Mariti iaceat, expectatur aditio hæreditatis, *l. si constante, 25. §. si exhæredato*, ibi: *Magis est, vt ex die aditæ partis hæreditatis incipiat ei dotis exactio. D. sol. matr.*

Sed: *An interim Vxor sit alenda ab hæredibus Mariti?*

Dicas, Vxorem grauidam Iure alimenta petere ex bonis Viri, *l. 1. §. si mulier, D. de ventr. in possess. mitt. Bald. in l. diuortio, 8. col. 2. D. sol. matr.* vbi *Ang. Imol. Cum. Aret. Alex. Ias. Com. in l. 53. Tauri, n. 48.* 1065

Grauida ponitur in bonorum possessionē nomine ventris.

Quòd si non est grauida, adhùc ab hæredibus Ma-

Digitized by Google

Mariti alij debet. Nàm ipsi dotis fructus percipiunt, *Gl in d.l.diuortio, Sot. lib.6. de iust.q.1.n.2.Menoch.cons.8.n.20.lib.1.Bald. in l.vlt. C. de bon. matern. Hipp.in l.vn.C. de raptu virg.* & tempore petitionis dotis, Vxor petit etiam fructus, deductis alimentis, *Gom. loc. cit.*

1066 *Vxori restituitur dos cũ fructibus deductis alimentis.* Ex quo fit, fructus, vel quod superest ex alimentis, restituendos Vxori, *l.vn. §.exactio, v.fructibus,C.de rei vx.act.Bart.in l.diuortio,8.D.sol.matr.*& Vxor operari debet domi hæredum, *Alex. in d. l. diuortio*, *Mol. disp.* 442.

1067 *Tota dos potest statim restitui* Si hæredes Mariti vellent statim soluere dotem, possent. Nam dilatio est concessa in eorum commodum; & proprio commodo quilibet renunciare potest, *l.si quis in conscribendo,39.* ibi: *Omnes licentiam habere ijs, quæ pro se introducta sunt,renunciare. C. de pactis.*

Quid in Ciuitate Neapolis. In Ciuitate Neapolitana ex *Consuet. Viro mortuo*, immobilia statim restituuntur,mobilia post annum; & in primis sex mensibus Filij tenentur alere Matrem; quibus elapsis, soluunt tarenum vnum pro qualibet vncia; & elapso anno, soluunt duc. sex pro centenario, & in antefato soluunt quinque pro centenario, *Franch. dec.*338. * & alij, quos sequitur D. *Scoppa* attestans do viridi obseruantia *ad decis. Gratian. obseru.*126.*n.*42. qui alia etiam quòad antefatum prosequitur *in scholijs ad controv. for. R.Merlin. cent.*2. *cap.*16.*

1068 Annui redditus in dotem dati statim restituuntur, *Consuet. Mulier.* Nam censentur immobilia, *Clem. Exini de Paradiso*, 1. *de verb. signif.*

Q. An Viduæ diuiti sint danda alimenta?

1069 *An Viduæ Diuiti danda alimẽta* NEgant *in d.l.vn. §.exactio, C.de rei vx. act. Bart. & Soc. in d.l. diuortio*,8. D. *sol. matr. Aret. hic n.* 6. qui docent, hæredes debere alere Viduam, nisi sit diues,vel aliundè viuere possit,*l.si quis à liberis,5.§.si filius*, D. *de lib.agn.*

Sed *Alber.in d.§.exactio, Rip. in l.vtà stipulatus, n.*8. *in fin. de verb. obl.Thesau.dec.*43. *n.*4. volunt, etiam Vxori diuiti esse præstanda alimenta. I. Quia debentur ex fructibus dotis,*l.si cum dotem, §.sin autem*, ibi: *Quatenùs ex ea Mulier competenti habeat solatium vnà cum sua familia*, D. *sol. matr.* Ergò dos cum tali onere manet apùd hæredes,arg.*l.*2.D.*de alim.& cib.leg.* II. Quia Maritus ratione dotis tenetur alere Vxo-

1070 rem, *l.dotis fructus*, 8. D. *de iur. dot.* Ergò, etiam eius hæres, qui Mariti personam gerit, & dotis commodum recipit, *l.maritus*, 65.*sol. matr.* Nam obligatio defuncti ex persona hæredis non cessat,*l.*2.*§.ex his*,ibi: *Non ex persona hæredum conditio obligationis immutatur*. D.*de verb. oblig.* Videas Dec.*in l.de alimentis, C.de transf. & Ann. cons.*3.qui voluit,alimenta debita iure actionis,deberi,etiam aliundè viuere valenti.

Sed, si hæres statim velit restituere, tunc cessat onus alendi. Similitèr si transeat ad secundas nuptias: nam tunc à secundo Marito ali debet,*Cyn.in l.fin.C.de bon.mater. Couar. de sponsal. par.*2.*cap.*3. §.9.*Surd.de alim. tit.*1.*q.*44. 1071 *Quando cesset onus alendi Viduam.*

III. Si dos extraneo, non Mulieri,restituatur, extraneus nõ debet alere, *Surd.l.c.Bart.in l.de diuisione, in fin.* D. *sol. matr.* IV. Hæredes Mulieris non petunt alimenta ab hæredibus Mariti,*Paul.& Ias.in l.diuortio*,8. D. *sol. matr.* 1072

Si Mulier non petat talia alimenta ab hæredibus Mariti, posse petere elapso anno, dixit *Dec. d.l.de alimentis*. Oppositum dixit *Alex. ibid. Thesau. decis.*44. Nam alimenta præterita nullum habẽt priuilegium, *l.de his*,6. D.*de transf.Franch. dec.*203. 1073

Mulier tamen habens alimenta ab hæredibus Mariti, tenetur laborare domi ipsorum, si commodè, & honestè possit ibi habitare; quòd si non possit, deducit, quod ex operibus acquirere poterat, *arg.l.sicut*, 48. D. *de alim leg.Bart.in l.diuortio, Aret.hic.* *Mulier petens alimẽta,vbi laborare teneatur.*

Nota hic,quòd quando alimenta debentur ex dispositione legis,tunc alimenta accipiens tenetur laborare domi præstantis alimenta; Si verò sint debita dispositione Testatoris, non tenetur laborare,neque operas, obsequiaq; præstare,*l.liberis*,18.§.1. D.*de alim. leg.* imò alimenta debita ex lege debentur domi alimentantis;sed debita ex voluntate testatoris, præstantur aliundè,*l.*4.*§.fin.*D.*de alim.& cib. leg.* 1074

Diligentèr hic nota, Opera alia esse *officialia*, seù *obsequialia*, alia *artificialia*. Illa consistunt in obsequio: vt est comitari. Ista consistunt in artificio, vt filare, &c. *Alc.in l.sciendum, §.item*, D.*de verb.sign.Coras.in l.admouendi*,25.D.*de iur.iuran.*Et in dubio opera censentur obsequialia. Opera obsequialia cedi nõ possũt,Artificialia:cedi possunt,etiam inuito eo, qui tenetur illa præstare, arg. *l.operæ*,9. D.*de oper.libert.* 1075 *Et quæ opera præstare debeat.* *Quæ obsequia præstanda hæredibus Viri à Vidua*

Mulier debet præstare hæredibus Mariti obsequialia, si fructus dotis sufficiant pro alimentis, & si non sufficiant, etiam artificialia, si talis sit Mulieris conditio, *Abb. in cap.literas,n.*38.*de rest.spol.Gl.in l.sicut*, D. *de op. libert. Bald.in l.assiduis, C.qui pot.* 1076

* *Quid habeat vltra dotem Vidua relicta à Marito Domina,Vsufructuaria,Patrona?*

I. ACcipit dotem cum accessorijs, & alijs suis bonis, *Franc. Marcus p.* 1. *q.*819. *Peregrin. de fideicomm.art.*33. *q.*41. *Thesau.* 1.*for. q.*54.*n.*7. 1077

II. Si Testator reliquit filios; tunc vi ly *Vsufructuaria, Domina,Patrona*, Mater vidua tantùm alimenta,victum, vestitum accipit, non *Vxor relicta vsufructuaria, quando alimenta solũ cõsequitur.*

non de manu hæredis, sed propria authoritate cum accipiat, vt Domina, *Bulgarus in Auth. hoc locum*, *C. de 2. nupt. Bart. in l. Titia, D. de legat. 2.* & alij plures, ex quibus pulchrè illustrat *D. Scoppa in scholijs ad controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 3.*

Et deinde, mortuis liberis, habet integrum vsumfructum, etiam si Testator reliquerit; *Dummodò cum filijs commoretur*: nam conditio impossibilis reijcitur, retenta dispositione vltimæ voluntatis, *Thesaur. l. c. num. 2.*

III. Si Testator careat filijs, vsusfructus bonorum integer debetur, *DD. cit.* Vedesis *Menoch. lib. præsumpt. 139. 140. Surd. de alim. tit. 2. q. 15. Peguer. dec. 103. Vinium dec. 24. Crassum §. legatum, qu. 24.*

Videndum tamen: *An hoc legatum compensetur cum dote, debito necessario?* Et *An filij possint deducere legitimam oneris impatientem?* Ac vide alios casus, quos declarat *D. Scoppa ubi sup. d. c. 3. cum seq.*

LEMMA LXV.

Viduæ an debeantur Vsuræ à tempore moræ?

1078 SVmimus hic vsuram pro eo, quod debetur ex fructibus, & interesse lucri cessantis, & damni emergentis; Et dicimus, elapso anno Mulieri deberi, *l. vn. §. exactio*, ibi: *Ad tertiam partem centesimæ. C. de rei vx. act. l. 71. §. sancimus, C. de jur. dot. l. quæstus, 8.* vbi *Bald. D. pro soc.* Nam elapso anno hæres Mariti est in mora, & meritò tenetur ad interesse, *l. mora, 32. §. in bonæ fidei*, ibi: *In bonæ fidei contractibus ex mora vsuræ debentur. D. de vsur. l. iurabit, 5. C. de act. empt.* Menoch. *lib. 1. cons. 7. n. 12.* * & nuper probat *D. Scoppa in scholijs ad controv. R. Merlin. cent. 2. c. 92. n. 7.*

Soluto matrimonio Vidua petit dotis interesse.

1079 Et hoc procedit, tàm si inops, quàm si diues sit Vidua, vt à Senatu Sabaudiæ pronunciatum testatur *Ant. Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 8. de rei vxor. act. defin. 11.* quem sequitur *D. Scoppa loc. cit.* & vsura centesima est vnum pro centum singulis mensibus, vndè tertiæ centesimæ sunt quatuor pro centenario, vt in materia *de Vsuris.*

Quæ sit vsura centesima.

DOTIS IVDEX, ET ACTIONES.

LEMMA LVI.

Vbi, & coràm quo Iudice Dos sit exigenda?

1080 POssunt partes in hoc sibi legem dicere in instrumento dotali, *l. 1. C. & D. de pact. c. 1. de sponsal. Dec. cons. 225. & l. pactum, 10. C. de pact.*

Sed quid, si hoc actum non sit? I. Mobilia sunt reddenda, vbi reperiuntur, si sint in loco, in quo perpetuò erant mansura, *Bald. lib. 3. cons. 341. Dec. cons. 472. Salyc. in l. cunctos populos, num. 4. C. de sum. Trin. Alex. lib. 4. cons. 16. num. 1.* ex *l. facto, 19. §. rerum, D. de hæred. instit.*

II. Iura: vt census, redditus, pensiones, emphyteuticæ, vbi sunt, *Clem. Exiui, de Paradiso, §. cumque annui*, *l. fin. C. vbi in rem actio, Alex. lib. 7. cons. 15. Rub. cons. 136.* 1081
Annui enim redditus inter immobilia computantur, *d. Clem. Exivi, & in l. si quis inquilinos, 115. D. de leg. 1. & l. iubemus, 14. C. de Sacrosanct. Eccles.* Et restituuntur vbi sunt: vt de stabilibus statutum est.

LEMMA LXVII.

Iudex in causa Dotis.

IVdex generalitèr est ille, in cuius loco est contractus factus, *l. si fundus, 6. D. de euict. l. 1. D. de vsufr. leg.* At in dote est ille, 1082
in cuius loco est domicilium Viri tempore contractus dotalis, *l. exigere dotem*, ibi: *Exigere dotem mulier debet illic, vbi Maritus domicilium habuit.* vbi *Bart. Bald. Ang. & Paul. D. de iud.*

Dotis verò est Iudex domicilij Viri.

Sed difficultas est: *Quis Iudex, Ecclesiasticus, an laicus de dote cognoscat?*

LItem de dote spectare ad Iudicem Ecclesiasticum; quia accessoria Matrimonio est, voluit *Card. in c. fin. nu. 2. q. pen.* 1083
vbi *Anan. n. 2. de adult.* ex *cap. de prudentia, 3.* ibi: *Qui de matrimonio principalitèr cognouistis, & de dote, quæ est causa incidēs, accessoria cognoscere valuistis. De donat. inter vir.* Quod intelligit, si agatur de diuortio coràm Iudice Ecclesiastico. Nam tunc lis de dote, tanquàm accessoria competit eidem Iudici; sicuti eidem competit causa de adulterio in ordine ad diuortium, *c. tua, 5. de procur. c. 1. vt lite non contest.* Nam agitur de dissoluendis viribus matrimonij, *D. Th. in 4. dist. 35. q. vn. ar. 3. ad 5. Clar. in §. fin. qu. 37. nu. 3.* Licèt *Dec. cons. 312. nu. 2.* putet, causam esse mixti fori, si agatur de diuortio, & amissione dotis, quod placuit *Affl. lib. 2. constit. rub. 11. §. 2.* si non sit lis de viribus matrimonij, * Sed vide, quæ nouissimè declarat *D. Scoppa in scholijs ad controu. R. Merlin. cent. 2. cap. 93. à n. 6. cum seq.* *

Dotis causa an mixti fori.

Sed certum est, Iudicem esse laicum, quando agitur de restituenda dote sola, *Gl. in d. c. de prudentia, v. accessoria, Felin. in c. Ecclesia, nu. 58. de constit.* Quod idem dicas si 1084
agatur de alimentis, *Mol. lib. 2. de primog. c. 15. nu. 76.* Licèt non desint, qui dicant, esse mixti fori, *Innoc. in d. cap. de prudentia, 3. num. vn.* vbi *Abb. num. 8. Alex. de Nevo num. 9. Card. in c. ex literis, num. 8. oppos. 5. de pign.*

Est laicus si agatur de sola dote restituēda.

Similitèr quoad pœnam sanguinis imponendā ob adulterium; laicus est competens. Nam Ecclesiasticus talem pęnam non imponit, *c. sententiam sanguinis*, ibi: *Sententiam sanguinis nullus Clericus dictet, aut proferat. nè Clerici, vel Monachi.* Quoad alias pęnas 1085
ecu-

Vel ad pœnam sanguinis ob adulterii. censetur mixti fori, & datur locus præuentioni. Nam iniuria est Sacramento facta, & in *l.quamuis*, 19. *C.ad l.Iul.de adult.* Adulteri dicuntur sacrilegi. Atqui sacrilegium est mixti fori, *c.cum sit*, ibi: *Vt malefactores suos, qui sacrilegi sunt censendi, venerabilium locorum tutores, possint sub quo maluerint Iudice conuenire.* *De foro compet. Abb. in c.tuæ n.6.de procur.*

LEMMA LXVIII.

De Actionibus, quibus dos repetitur soluto matrimonio?

Ex eodem §. Fuerat.

1086 *Datur dotis actio.* VIdimus *Vbi*, & *quando*? Videamus *Quibus actionibus dos repetatur?* Nã Ius omnes intendit neruos, ut dos Mulieri salua sine tergiuersatione, & calumnia reddatur: Cum dos soluto matrimonio etiam retineat nomen, & priuilegia dotis, *Bald.in l.1.D.sol.matr.Mant.de tac. lib.12. tit.30.n.7.*

Hinc multis est vallata actionibus. I. Est *Reiuendicatio.* II. *Rei vxoriæ actio.* III. *Ex stipulatu.* IV. *Hypothecaria.* V. *Furtiuâ pro rebus dotalibus amotis.* VI. *In solidum*, vel in quantum facere potest. De quibus distinctiùs.

1087 *Reiuindicationis.* I. Actio, *Rei-uindicationis* datur, si res dotis extent, *l.in rebus*, 30. *C. de iur. dot.* ibi: *Mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium prærogatiuam iubemus, & neminem Creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam per hypothecam vindicare, cum eædem res, & ab initio Vxoris fuerint, & naturalitèr in eius permanserint dominio.* Et infrà: *Volumus itaque eam in rem actionem: idest reiuindicationem, in huiusmodi rebus, quasi proprijs habere, & hypothecariam omnibus anteriorem possidere, vt per vtramque viam ei plenissimè consulatur.* *Hic text.* vbi *Bald.Odofr.Cyn. Alber.Ang.Bart.Salyc.*

1088 Et Vxor per rei vindicationem suum repetit. Nec Creditores Mariti possunt petere satisfactionem in rebus Vxoris, *Anth. Vt exactione instante dotis, §. his igitùr, coll.7.* ibi: *Purè vnumquemq; quod suum esse habere, nullo indigens priuilegio.*

1089 *Rei uxoriæ.* II. Actio *rei vxoriæ* priscis viguit, nostris iam obsoleta temporibus; dabatur Vxori ad dotem recuperandam; & commutata iam in actione ex stipulatu, eiusdem vi, & effectibus gaudet, *Text.in §. fuerat, & in l.vn.C.de rei vx.act.* ibi: *Rei vxoriæ igitùr actione sublata, sancimus, omnes dotes prout ex stipulatu actionem exigi.*

1090 *Ex stipulatu.* III. Actio *ex stipulatu*, datur Vxori pro repetenda dote, *d.l. vn.* vbi *Odofr. Cyn. Bald. Alber.Salyc.text. hic in §. fuerat, Conar.1. var.cap.7.* Ex qua actione ex stipulatu præfertur aliis Creditoribus, *l.vbi adhùc, 29.C. de iur.dot.l.2. §. fin. 3. & 4. D. de priuileg. credit.* Quæ actio datur contra Maritum, eiusque hæredes, *d.l.vn.§.& ut pleniùs*, ibi: *Maneat inuiolatum transmissionis ius ad successores. Ant.Gom.in l.53. Tauri, n.45. l.assiduis, §. ideò*, vbi *Gl. & Bart. C. qui pot.Mol.disp.438. §.Vxori.*

IV. Est *actio hypothecaria*. Nam omnia bona Mariti sunt hypothecata pro dote à se recepta, *d.l.assiduis, §. ad hæc, c. ex literis, 5. de pign.tex.in §.fuerat, Dec.cons.321. l.vn. §. & vt pleniùs*, ibi: *Damus ex vtraque parte hypothecam. C.de rei vx.act.* 1091

Quæres: *An pro dote, Maritus possit dare fideiussorem?*

Resp. Adeò doti per hypothecam cautũ; cùm maior sit cautio in re, quàm in personam: ut Iure prohibitum sit Marito dare fideiussorem pro dote solvenda soluto matrimonio, *l.1.& 2.* vbi *Bald.& Salyc. C. nè fidei dotis dentur*, vbi *in l.sancimus, 2.* dicitur: *Sancimus, nullas esse satisdationes pro dote exigenda, vel à Marito, vel à Patre eius, vel ab omnibus, qui dotem suscipiunt.* Et 1092 *Quæ enim v tam sine fideiussore, Marito credidit, cùr non bona dotalia?*

Ratio est: quia si Mulier se etiam Viro credidit; cùr fideiussorem exiget, vel à Marito, vel ab illo, qui dotem dedit. Et ratio assignatur in *text.* quia possent esse causæ discordiæ, odij, & impedirentur matrimonia, *Gom.in l.53.Tauri, num. 26. Gutt.de iuram.confir.p.1.c.21.n.1.& 13.& Ant.Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 14. nè fideiuss. dot. dent. defin. 1.* qui ita à Senatu Sabaudiæ probatum ait. Idque etiam interueniente iuramento, tanquàm contrà leges præstito, secundùm *Bart. in l. si quis pro eo, 6.D.de fideiuss.* ex *l.non dubium, 5.C. de leg.l.si quis inquilinos, 112. §. fin. D. de leg.1.* Licèt fideiussionem iunctam obligare, communiùs sit receptum, *Conar. in c. quamuis pactum, 2.p.§.2. n.9. Ludou. decis. Perus.57.Seraphin. de priu. iur. priuil. 69.* quos sequitur *Ant.Faber d.tit. 14. defin.4. n.3.in all.* attestans, sic à Senatu receptum *in ead.defin.4. n.3.* 1093 1094 *Quid si fideiussio sit iurata?*

Verumtamen puto, posse exigi fideiussionem. I. Si dos detur ante matrimonium, *l.Titio centum, §.Titio genero, v. Sed cum ante nuptias*, ibi: *Sed cum ante nuptias: quia purum legatum est, peti potest: cautio Mulieri pecuniam reddi necessaria erit.* vbi *Bart.D.de cond.& dem.* II. Si Maritus vergat ad inopiam, *c. per vestras, 8. de donat. inter.* III. Si dos restituenda sit extraneo dotanti. IV. Si fideiussor sit hæres Mariti: Nam dotem videtur recipere, *Gom.l. c.n.26.MMol.disp.425.§. à Marito.* V. Fideiussio præstari debet, rem saluam fore Mulieri; si Maritus exigat pecuniam non do- 1095 *Quando admittitur fideiussor.*

dotalem: & hoc, nè Mulier inuita consẽtiat in illarum rerum consumptionem, *l. pen.*D.*de furt.* & à Senatu Sabaudiæ decisum testatur *Ant.Faber, ubi supr.defin.*2.

Sed rursus quæres: *An Vir possit exigere fideiussionem pro dote exigenda à promittẽte?*

1096 *Fideiussorem pro dote Vir exigere potest.* AFfirma, *l.profectitia*, 5.§.*si Pater*, D.*de iur.dot.*vbi *Bald.l.generalitèr*, 25. ibi: *Cum dotis causa aliquid expromittitur, fideiussor eo nomine datus, tenetur*, C. *ad Vell.* Et hoc factum est: tùm quia Vxor dat se Viro; tum etiam, vt dos sit salua, *Couarr. in c.quamuis pactum*, 2.p.§.2.n.9. *Bald.Nouell.de dote,priuil.*21.n.5.

V.Est *actio furtiua* pro rebus dotalibus amotis, de qua videamus.

LEMMA LXIX.

An, & quæ Coniugibus competat pro rebus ablatis actio?

1097 TRiplex actio considerari potest. I. *Furtiua.* II. *Rerum amotarũ.* III. *In factũ.*

Matrimonio constãte Vir non conuenitur actione furtiua, quæ infamat, nec rerum amotarũ, quæ est pœnalis; sed in factum pro sola rei restitutione. Cõstãte matrimonio, quãuis fiat furtũ, *l.*25.*D. de act.rer.amot.* non datur actio furtiua, sed datur actio de dãno in factũ, quæ honestior est, *l.*2.ibi: *Constãte autẽ matrimonio neutri eorum, neque pœnalis, neque famosa actio competit; sed pro damno in factum datur actio.* vbi *Salyc.& Bald. C.rer.amot.* Quæ actio in factum non infamat, vt infamaret actio furtiua, nec datur ad pœnam, sed, vt restituatur ablatum, vel eius æstimatio, *Vuesemb.in paratit.hoc tit.n.*5. ex *l. Marcellus*, 11. D.*de rerum amot.*

1098 Imò actio furtiua, & rerum amotarum, nec datur contra socerum, *l.*6.§.1.ibi: *Socerum, ob res diuortij causa amotas, furti agere non posse.*D.*cit.tit.l.*16. D.*sol. matr.*

1099 Facto diuortio, vel soluto matrimonio, datur actio rerum amotarum pœnalis, *l.*2.C.*rer. amot.l.*1.ibi: *Rerum amotarum iudicium singulare introductum est aduersùs eam, quæ Vxor fuit. & l.rerum*,29.D.*de act.rer. amot.* pro rebus constante matrimonio amotis, *l.*3.*D.cit.tit.*

1100 Nec datur actio furtiua, quæ infamat, *l. contra nurum*, 6.§.*item cum*, D.*rer.amot. & l.* 25.D.*eod.l.*3.C.*eod.*

Ante matrimonium, & sponsalia datur actio furtiua, *DD.in d.tit.*D.& C. *rer. amot.*

LEMMA LXX.

An pro repetenda dote contra Maritum detur actio insolidum?

Ex §. Item si debitoribus, infra hoc tit.

1101 QVidquid clamitent nonnulli, placuit hìc, vbi de dote tractamus, omnia enucleare, quæ in isto *tit.* dispersè tractãtur.

1102 Iure Cõmuni datur Actio contrà Maritum in quantum commodè facere potest, *l. Maritus, la* 2.54.*l.Maritum*, 12.*l.*36. ibi: *In id, quod facere potest Fisco, Maritus condemnãdus est.*D.*sol.matr.* Qui restituit dotem, deducto nè egeat, nè à statu cadat, non verò vt pompaticè viuat, *l.vn.*§.*cum autem*, C.*de rei vx.act.*ibi: *Maritum in quantum facere potest condemnari, exploratum est (si non dolo malo suam diminuerit substantiam:) cautione videlicèt, ab eo exigenda, quòd si ad meliorem fortunam deuenerit, etiã quod minùs persoluerit, hoc restituere procuret.* vbi *Bald.Bart.Alber.Salyc.& Odofr.l.*18. *C.sol.matr.l.vlt.tit.*11.*p.*4. *Pro dote restituẽda Vir conuenitur deducto nè egeat.*

Huic priuilegio Maritus non potest renunciare: quia esset contra bonos mores, reuerentiam scilicèt debitam Marito, & Socero, *l.alia*, 14.§.*elegantèr*, ibi: *Nam contra bonos mores id pactum esse, melius est dicere: quia contra receptam reuerentiam, quæ Maritis exhibenda est, idonea appareat.*vbi *Bart.& in l.Maritum, pen. D.sol. matr.*& licèt congrua substentatio sit, non deducto ære alieno; nulla tamen modo de re dotali satisfaciendum est Creditoribus. Nam Vxor, non Creditoribus, sed Marito ex gratitudine, & pietate tenetur. Vide text.*in l.inter eos*, 19. *D. de re iud.* 1103 *Cui priuilegio Maritus nequit renũciare.*

Hoc priuilegium non transit ad hæredes; sed tantũ datur Marito respectu Vxoris, Vxorì respectu Mariti, Socero respectu vtriusq; Soceri, *l.socer*, 1.*l.rei indicatæ*, §.*fin.*ibi: *Socero quoque, cum quo Nurus de dote agit, idem honore habetur, vt in id damnetur, quod facere potest.*D.*sol.matr. l.sicut*, 21. *D. de re iud.Gomes.l.*53.*Tauri, nu.*49. *Rebell. lib.*5.*q.*9.*sup.Molin.disp.*444. 1104 *Non trãsit ad hæredes.*

Sed filij eiusdem matrimonij hæredes Patris, nec conueniuntur, nisi in quantum facere possunt, *l.etiam*, 19. ibi: *Etiam filios Mulieris, qui Patri hæredes extiterunt, in id quod facere possunt, condemnandos, Labeo ait.*D.*sol.matr.Gom.Rebell.Mol.l.c.* 1105 *Nisi sint filij.*

Sed, si Vxor sit inops, cessat priuilegium, nè conueniatur Maritus super id, quod facere potest, *Bart.Bald.Alex.* apùd *Couar. in reg.possessor*, 2.*p.*§.2.*n.*4. *in fin. Barbos.in l. maritum*, vbi *Bart.& Gl.D.sol.matr.* *Vxore inope Vir conuenitur in solidũ pro dote.*

Obserua tamen, quòd si res dotales extent, vel fuerint emptæ à Marito, tunc Maritus conuenitur ab Vxore in solidum, *l. Nesennius*, 41.§.*fundum*, *D. de re ind.* vbi *Bart.l.in rebus*, 30.*C. de iur.dot.Gom.l.*53. *Tauri*, *n.*49. *Platea in* §. *item si,de dot.* 1106

Iure Consuetudinis huius Ciuitatis, Maritus conuenitur semper in solidum, *Consuet.vbi dos est, tit.de iur.dot.* Nisi filius dotem à Patre exigat, quem tamen conuenit, vt commodè potest. Nam Iure naturæ filius debet alere Patrem, cui Iuri, ista Consuetudine nequit præiudicari, §. *sed naturalis*, *Inst.de Iure natu.gen.& ciuil. Napod. in d. Consuet.* v.*facere potest.* *Et etiã de Consuetudine Neap.*

Hanc

Digitized by Google

1107 Hanc Consuetudinem esse contrà bonos mores, volunt Quidam ex *l.alia*, 15. *§.eleganter*, ibi: *Namque contra bonos mores id pactum esse, meliùs est dicere*. *D.sol.matr.* Quia egenti succurrendum est, *c. ex parte*, 10.*de consuet.* Et est honor Vxoris, Maritum non egere.

1108 Sed Nos tuemur Consuetudinis honestatem, & rigorem. Quia eius timore Vir profusè non viuit; vt viueret, si spe posset foueri, ex bonis Vxoris commodam vitam ducere posse, victu, vestitu, iuxtà propriam conditionem, quæ omnia veniunt nomine alimentorum, *l.cum alimenta*, 22.*l.legatis*, 6.ibi: *Legatis alimentis, cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur*. *D.de alim. & cib.leg.Guid.Pap.dec.*439.

1109 Contra Socerum verò Maritus agit pro dote, deducto nè egeat, etiam Neapoli, *l. ex diuerso, D.sol.matr.l.non tantùm, in fin.D.de re iud.Gl.in d.Consf.Vbi dos,lit. A.*licèt oppositum habes decisum apud *Affl.dec.*222.

1110 *Pro antefatu conuenitur deducto nè egeat.* Pro Antefatu verò non conuenitur suprà quàm facere potest. Nam dicta Consuet. *Vbi Dos*, est correctoria Iuris Communis: & sic non extendenda de Dote, de qua loquitur, ad Antefatum, de quo non loquitur, arg.*l.vn.C.de inoff.dotib.* decisum refert *Salernus ad d.Consuet. lit.D.*

Plura de alimentis præstandis videas in *Consuet.sub tit.de alim.præst.*cum ibi notatis.

DOTIS DIVISIO.

POstquàm visum est de Dotis essentia, atque proprietatibus, operæ pretium me facturum spero, si summis labijs tactas, vobis vberiùs exponam Dotis species, & I.

De *Dote Profectitia, & Aduentitia*.

1111 *Dos profectitia, aduentitia.* DOs *Profectitia* est illa, quæ exit ex patrimonio Patris. *Aduentitia* est, quæ venit aliundè, vel ex patrimonio Matris. *l.profectitia*,5.*D.de iur.dot.Auth. Quod locum, C.de coll.* Quòd si dos sit, partim ex Paternis, partim ex Maternis, tunc est profectitia, & aduentitia, *d.l.profectitia*, 5. *§. si filiusfamilias,Grau.cons.*84.*n.*14.

De Dote *æstimata, & non æstimata.*

1112 ÆStimata est, quando quantitas promittitur in dotem: putà mille; & pro mille datur fundus.

Æstimata, inæstimata. Hæc æstimatio potest esse. I. vt sciatur valor. II. vt dos censeatur vendita Marito, *l.si cùm dotem*, 10.*C.de iur.dot.l.æstimatis*,51. *& l.* 52.*D.sol.matr.l.quoties*, 5. *& l.cum dotem*, 8.vbi *Bart.C.de iur.dot.l.ex conuentione,in fin.*9.*C. de pact.l.si inter virum*, *C. de iur. dot.l.interest*, *D.de vsufr.*

1113 Quando dos est æstimata ad faciendam emptionem, Marito crescit, decrescit, perit, *l.vn.§. cumque ex stipulatu, in fin.* ibi: *Æstimatarum rerum Maritus, quasi emptor, & commodum sentiat, & dispendium subeat, & periculum expectet .C.de rei vx. act. l.plerumque* 11. D. *de iur. dot.* vbi videas: Quantum intersit dotem esse æstimatam.

In dubio: *An dos sit æstimata ad venditionem celebrandam?* recurritur ad coniecturas, *l.si inter virum*, 21. *C. de iur.dot.l. plerumque*, 11. *§. penult.l.cum post*, 70. *§.cùm res*, *D. cit.tit.* 1114

Si verò omnis desit coniectura: tunc pronunciandum, æstimationem factam esse ad sciendum valorem rei dotalis. Nam hoc est vtilius Vxori propter rei vindicationem; quæ ei in re sua competit, pro qua dotali re, omnibus omninò Creditoribus, præferretur, *l.in rebus*, 30. *C. de iur.dot.* & in ambiguis pro dote respondendum, decidit *l.in ambiguis*, 71. *D. de iur.dot. l.fin.C. de dot.prom.* & ita docet *Couarr. tom.* 2. *pract.cap.*28.*num.*2.*& d.l.si inter virum*, 21.*C.de iur. dot.* 1115 *Quomodo præsumatur æstimata, vel inæstimata.*

Hinc non præsumitur venditio dotis. I. Si æstimatio facta sit contracto iam matrimonio; sed præsumitur ad sciendum valorem. Nam, si præsumeretur venditio, esset facta nouatio dotis, ex non vendita in venditam. Quod nequit dici. Nam nouatio non intelligitur, nisi expressè de ea constet, *l.fin.C.de nouat.*

Confirmatur. Quia res dotalis alienari nequit, *l.vn.§.& cum lex, C. de rei vx.act.* Ergò, non potest præsumi alienata, & vendita Viro per æstimationem. 1116

II. Nec præsumitur venditio, si adsit pactum, vt dos æstimata, eadem tradatur soluto matrimonio, *d.l.si inter*,21. *C. de iur. dot.l. æstimatis*, 51.*D.sol.matrim.*

III. Si Maritus sit impotens ad soluendum, non præsumitur venditio, *l. in rebus*, 30. ibi: *Siue æstimatæ, siue inæstimatæ sint, &c. C.de iur. dot.* 1117

Sed, si adijciatur pactum, vt dos æstimata reddatur arbitrio Mariti; censetur facta venditio, *l.plerumque*, 11.*in fin. D.de iur. dot.*Nam eo ipso, ac potest retinere rem dotalem, est illius Dominus, & Emptor. *Pactum, vt restituatur arbitrio Viri facit emptionē dotis æstimatæ.*

Dos inæstimata dicitur illa, quæ est promissa sine aliqua æstimatione: vt, do tibi fundum A, in dotem. De qua in *l.fin.& toto tit.C.de dot.promiss.* ibi: *Si pater dotem pro filia simpliciter dederit.*

Quando dos est inæstimata, periculum spectat ad Vxorem; non verò quando est æstimata, & perit culpa saltèm levi Mariti, *l.si inter Virum*, *C.de iur.dot.l.æstimatæ*, 52.*D.sol.matr.* 1118

Hinc soluitur difficilis *text. in l. Mæuia*, 50. *D. solut. matr.* vbi Vxor tradidit inter alia pro dote nomen debitoris in decem, cuius periculum ad Vxorem spectabat: & tamen nomen debitoris semper datur 1119

tur, vt æstimatum, *l.2.C.de act. & oblig.* ibi: *Ad similitudinem eius, qui nomen emerit, dari oportere, semper rescriptum est.* Ergò, dos æstimata quò ad periculũ etiam spectat ad Vxorem.

Respondet *Bart. ibid. in d.l.Mæuia*, nomen debitoris datum inæstimatum. Nobis placet
1120 in *d.l.Mæuia*, periculum ad Virum non spectare; sed ad Vxorem. Quia ibi Vir non potuit exigere nomen debitoris: vt patet ex verbis *tex.quia,nec potuit.* Vndè mirum non est, si ad nihil tenetur Vir, qui dotem non potuit exigere, nèc fuit in culpa. Non enim debet puniri, qui culpa caret. Et res æstimata etiam titulo venditionis debet tradi Emptori, vel esse exigibilis: secùs Vxor venditrix venderet rem, quæ nequit emptoris Viri esse, quod iniustum est: sicut, velle pretium fundi dotalis *euicti, euidens iniquitas esset*, vt ait *tex.d.l.Mæuia, §.fundus, l.quoties,5. C. de iur.dot. l. non dubitatur,6.C.de euict.*

Maritus nõ tenetur pro dote, quam non potuit exigere, etiam si sit æstimata ad venditionem.

Nota hic, Mulierem in æstimatione dotis, ra-
1121 tione venditionis, læsam vltra dimidium, habere remedium *l.2. C.de resc.vend. l. iure succursum, 6.§.fin.& l. si res æstimata, 13.§.si mulier, D.de iur. dot.*

De Dote confessata tantùm,& confessata, & tradita.

DOs confessata, & tradita est, quæ re ipsa
1122 data est, *l.2.D.sol.matr.*

Confessata tantùm est, si Maritus nullam recepit dotem, de qua in *C.de dote cau.non nu.* vigore cuius confessionis Vxor non potest dotem petere; nisi probet, re vera dedisse, *l.1.& 2.C.de dote cau.non nu.*

Confessata dos est, si Maritus fatetur se recepisse dotem, quam non recepit.

Exceptio dotis non numeratæ opponitur intrà annum continuum à morte Mariti, si
1123 matrimonium durauit per biennium: si vsq; ad decennium, infrà tres menses: & deindè non auditur, *Auth.quod locum, C.eod.* Sed de hoc dictum est *sup.*

De Dote congrua, vel inofficiosa.

1124 DOs *congrua* est, quæ promittitur à Patre filiæ secundùm qualitatem personæ, & patrimonij, *l.cum post diuortium,7c.§.in domum absentis*, ibi: *Dotis enim qualitas pro modo facultatum patris, & dignitate Mariti constitui potest.* D.de iur. dot.

Quæ dos sit congrua.

Et si nõ est promissa dos, constituitur à Iudice consideratis facultatibus Patris, Mulieris,
1125 numero Filiorum, ære alieno, atq; Mariti conditione, *l.quæro,61.* ibi: *Modus ex facultatibus,& dignitate Mulieris, Mariti q; statuendus est, quousq; ratio patitur.* D. de iur. dot. *Auth. Res quæ, C.cõm.de leg.arg. Auth. Vndè si parens, C.de inoff.testam. & Auth. nouissimæ, C.eod.* vbi in diuidenda legitima inspicitur numerus personarum; ità vt reuocetur dos data in fraudem Creditorum, *l.si successione. C.de reuoc.his,quæ in frau.*

Reuocatur dos data in fraudem Creditorũ.

Si dos sit data à Patre minùs legitima, Filia agit pro supplemento, *Gramat. dec. 101.* 1126
Isern.in Const.In aliquibus, ex l. quoniam in prioribus, 32. C.de inoff.test. vbi legitima, grauamen: vt est diminutio, non recipit. Vide *Menoch.de arbitr.casu* 149.

Diminuto patrimonio, etiam diminuitur dos, secundùm *Paul.de Castr.in l.in ratione,30. l.alias,11.D.ad l.Falc.* facit *tex.in Auth. sed quamuis dos, C. de rei vx. act.* vbi diminui potest dos filiæ secundò nubentis, si substantia Patris decrescat. Hoc tamen in praxi non seruatur: sicuti nec crescit dos, aucto patrimonio Patris, *Boer.decis.62.Bald. in l.si successione,2. C.de reuoc. his quæ in fraud.*

Decrescit dos patrimonio diminuto.

An verò Dos computetur in legitima?

DIximus sup. *n...* Videas *l.vn.§.quo à no-* 1127
bis, C.de rei vxor. act. vbi Patre ab intestato computatur, non ex testamento, nisi Pater dixerit. * Nec desinas videre, quæ nupèr congerit *D. Scoppa in Scholijs ad Controu.for.R.Merlin.cent.2.cap.13.*

Ab intestato, non ex testamento dos computatur.

Dos *inofficiosa* dicitur illa, quæ datur Filiæ in præiudicium dotis, vel legitimæ aliorum filiorum. Et ista reuocatur iuxtà ratam legitimæ; sicut reuocatur testamentum inofficiosum, *l.vn.C.de inoffic.dot.* Quæ querela non datur filio, viuente Patre, *Franch. dec.17. & 170.*

Quæ dos sit inofficiosa.

An autem talis querela competat fratribus cõstante matrimonio sororis dotatæ?

COmpetere, decisum refert *Gram.* cuius
contrarium videas apùd *Franc. decis.* 1128
1..0.

Nobis placet prima sententia: Quia secus filij grauarentur in legitima, contra *l. quoniam in prioribus,32. C.de inoff.testa.* Non enim statim possent exigere legitimam; nec iustè conquæri potest Maritus, cui dos immodica non debetur; Ergò, sicuti Creditor tenetur restituere indebitum solutum. ità etiam Maritus, & facit *l. pupillus Patri, 24. D.quæ in fraud.* vbi, solutum vni ex Creditoribus per gratificationem, reuocatur pro rata ad beneficium aliorum Creditorum.

Matrimonio cõstãte reuocatur ... Dos inofficiosa.

Dices. Obstat *l.si fraudator, 25. §. si à socero, D.quæ in fraud.* vbi dicitur, dotem non reuocari constante matrimonio, si Maritus ignorauit alienationem factam in fraudem Creditorum.

℞. Id currere, quando dos est debita, nec est 1129
in præiudicium legitimæ aliorum filiorum, quibus liquidò statim legitima debetur. Quod non currit in alijs Creditoribus, qui, si Maritus participet in fraudem, etiam durante matrimonio, possunt reuocare dotem, *l.si fra. §.si à socero, D. quæ in frau.* Non 1130
tamen præsumitur Maritus scire æs alienum; & sic non præsumitur in fraudem Creditorum dotem recipere. At in nostra, semper supponitur, Maritum scire patrimonij valorem, & numerum filiorum, & per-

participare in feudum, cum ei sit nota multitudo filiorum.

De Dote Receptitia, & Caduca.

1131 Receptitia est, quæ ab Extraneo datur; qui non repetit dotem, soluto matrimonio, nisi hoc stipuletur, *l. vn. §. accedit*, ibi: *In [illegible] autem [illegible] sic esse volumus; sed si non specialiter extraneus dotem dando in suam personam dotem stipulatus fuerit, vel pactum fecerit, tunc præs. mater Mulierem, ipsam stipulationem fecisse; vt ei dos ex huiusmodi casu accedat. C. de rei vx. act.* Extraneus hic intelligitur omnis, qui dotandam personam in potestate non habet, *d. l. vn. §. extraneum autem*, cit. ibi: *Extraneum autem intelligimus omnem [illegible] Parentem per virilem sexum ascendentem, & in potestate dotandam personam non habentem.*

1132 Dos caduca dicitur, quando ob delictum Mulieris Fisco applicatur, *l. si quis*, [illegible] *D. de ritu nupt.*

De Dote de Paragio.

1133 Dos de paragio est, quæ debetur filiabus exclusis a successione: vt in nostro Regno, in quo Masculi excludunt fæminas, *Const. Regn. In aliquibus*, vbi *And. Bonat. tract. Successiones masculis, qu. 69.* Et ad servandam æqualitatem, sicuti Fœminis est consultum per paragium, ita Masculis per feudum.

1134 Dos de paragio subintratur, vel [illegible] legitimæ, [illegible] D. [illegible] *l. [illegible] Const. In aliquibus. Napod. in Consuet. Si moriatur*, [illegible] 5[illegible] *decis.* [illegible] M[illegible] *Napol. in Consuet.* [illegible] *Franch. decis. 44.* [illegible] & plura [illegible] *Contro. R. Merlin. cen.* [illegible] 13.

1135 Nam tunc dos succedit loco legitimæ, quando [illegible] dotata est ex lusa à successione, nec aliud petere potest. Sed ita est in filia, quæ habet dotem de paragio. Ergò. Maior patet: Nam dos illa, si non esset loco legitimæ, adhuc alia posset. præter dotem, petere legitimam; quæ, cum sit debita Iure Naturæ, *Auth. de triente, & semisse*, tolli Iure positiuo nequit. Et ita hanc sententiam docet *Castr. in l. Titio centum, §. Titia* [illegible] 8. *Vide [illegible] & den.* [illegible] *cons. 13. num. 12. lib. 3. Capyc. l. [illegible] 176.* [illegible] Ex

1136 quo [illegible] dotem de paragio deberi deducto ære alieno, [illegible] 8. [illegible], ibi: *Quarta autem* [illegible] *deducto ære alieno, & funeris impensa. D. de inoff. testam.* [illegible] *l. fin. C. de [illegible] pro[illegible] Franch. dec. 61.* Et in hoc, paragium conuenit cum legitima. Disconuenit autem I. Quia potest esse plusquam legitima, vsq; ad portionem virilem, vel etiam minus, quam legitima, attento vt pari nubat iuxta conditionem sui status, & mariti. Et hoc

Tom. II.

nè dos sit valdè excessiua: vt si ex amplissimis feudis deberet dari [illegible] *num. 63. & decis. 57.* [illegible] *2. num. 44. & 46.* Disconuenit II. à legitima: Quia [illegible] debetur post mortem, *l. [illegible] 6. C. de inoff. [illegible].* Dos verò debetur viuente Patre, qui etiam cogi potest, vt filiam dotet, *l. [illegible] C. de dotis promiss.* ib.: *[illegible] leges [illegible] patrem esse officium filias dotare.* * Cum alijs [illegible] à D. Seppa [illegible] 13. [illegible]

1137 Dos de paragio [illegible] est, quæ datur consideratis [illegible] & circumstantijs personarum. [illegible] 6. [illegible] *Dotis [illegible] quantitas pro [illegible] facultatum Patris, & dignitate Mariti constitui potest. D.* [illegible] De qua dote quæritur I.

Quibus debeatur?

1138 Omnibus Fœminis debetur, exclusis per Masculos, *Const. In aliquibus*, & consequenter non exclusæ per Masculos: vt, si Masculus non possit succedere, non petunt paragium. Idem dicas de spurijs, & naturalibus, quæ non succedant in feudis, *c. 1. §. naturales, si de feu.* [illegible]

Dotata à Marito adhùc potest petere paragium, *Franch. decis. 119.* & paragium debetur etiam ingressæ Monasterium, vel domi manere innuptæ volenti, *Afflict. in d. Const. In aliquibus*, *Napod. in Consuet. Si moriatur Franch. decis. 44.* * cum alijs, quæ tradit D. Seppa in Scholijs ad Contro. forens. R. Merlin. cent. 1. cap. 3. num. 34. & seq. *

1139 Regula. In nostra Neapoli paragium potest ascendere ad virilem, & excedere legitimam: in Neapoli est [illegible] *Cons. [illegible] de Cons.* [illegible] Sed [illegible]

1140 Quando Frater dotat Sororem, paragium non est minus [illegible], *Franch. decis. 55.* & 61. [illegible] *Const. In aliquibus, num. 36. [illegible] l. 2. [illegible] 163. Pist. lib. 2. q. 37* [illegible] 2[illegible]. Nam, donec filius habet, frater habet lucrum omnium bonorum: vnde non mirum, si pinguiorem iuxta valorem legitimæ det sorori portionem.

1141 Secùs si dotetur à Patre, vel à Matre, qui non tenentur in vita dare legitimam; Ideòq; possunt [illegible] dare, cum priuent se fructibus [illegible] in dotem, *l. [illegible] de his qui [illegible] l. [illegible] poss.* Quod viget etiam in Magnatibus qui sorores dotant, *Capyc. ad Napol. in Consuet. Si moriatur*, [illegible]

Sed [illegible] *sit augenda dos congrua iam data tempore matrimonij.*

Nega. *Grau. decis. 101. n. 63. & decis. 56. D[illegible] cons. 276. Afflict. in cons. fratribus, l. [illegible] nouissima, C. de inoff. test. Boer. dec.*

Dos nō augetur, aucto Patris patrimonio

65. de Pont. [illegible] l. fin. C. quan. & quib. quarta pars deb. Nam fructus [illegible] interim percepti ex re [illegible] data [illegible] debent compensari. [illegible] fructus esse Patris: & si Patre vivente [illegible] a filia, computantur in portionem.

L E M M A LXVI.

Ex quibus [illegible] Paragium?

1142 DEbetur ex corpore feudi, quoad æstimationem, non quoad [illegible] ipsius feudi, [illegible] 49. In quo Paragium [illegible] Vita, & militia debita Secundogenitis ex fructibus feudi.

Ex feudi æstimatione debetur paragium, vita, & militia ex fructibus feudi.

Feudum non est obligatum [illegible] sed pro actione datur [illegible] Constit. *In aliquibus*, quæ est actio personalis: Nec intentatur [illegible] contra tertios possessores [illegible] [illegible]

L E M M A LXVII.

[illegible]

1143 LIcet [illegible] ætate [illegible] cis. 14 [illegible]

Paragium debetur [illegible] ætate sua.

L E M M A LXVIII.

An etiam [illegible] Paragium?

1144 PAragium a transversalibus [illegible] quia illi [illegible]

Si Paragium debetur [illegible] feudorum [illegible] debetur, *Petrus Gregorius* [illegible]

Debetur [illegible] transversalibus, vita, & militia.

In Regno [illegible] ad [illegible]

Paragium debetur [illegible] Mar[illegible]

L E M M A LXIX.

[illegible]

1145 NOn [illegible]

in feudis, etiamsi sit Minor, [illegible] tradita a DD. quos sequitur [illegible] [illegible] C[illegible]

L E M M A LXX.

[illegible]

SI [illegible] 1146

Regni [illegible] 1147

M[illegible]

Distat [illegible]

DE [illegible]

1. F[illegible] 1148

[illegible]

N[illegible]

An Assensus Regis concessus obligandi feuda, pro antephato Viri, carentis successore, prosit?

1150 NEgat, post *Ursin. de Marinis ad Reuer. [illegible] nu.* 2. Si verò successore non careat, hypothecata esse in nupta Neapolitana feudalia pro antephato, ait *de Marin. [illegible]*

An feudum sit hypothecatum etiam pro dote, [illegible]?

1151 NEga. Nam stricti Iuris assensus est pro dote in matrimonio carnali; in quo est specialis ratio, nè defectu dotis, inopia prematur matrimonio dissoluto; quæ cessat in professione indissolubili.

An dictus assensus ex Gratia præstitus pro hypotheca [illegible] feudi, [illegible] subfeudis.

1152 *Sed non in subfeudis.* NEga. *[illegible] qu.* 4. decisum referens, [illegible] non etiam assensus restringendus [illegible] expressum, potest extendi [illegible] non expressum. Maximè quia Gratia fuit petita à Ciuitate, quæ de [illegible] dari [illegible], non cogitabat [illegible] nomine feudorum subfeuda venirent.

DE ANTEPHATO.

Cur Antephatum ANtephatum debetur Mulieri pro eius vita post mortem Viri, & dicitur Antephatum [illegible] mortem. Habet [illegible] Dote, [illegible]

LEMMA LXXVI.

[illegible]

1153 E[illegible] in Regno [illegible] Si Dos [illegible] *[illegible]* Antephatum [illegible] & Donatiuum [illegible] pro centenario.

[illegible] II. Si Dos ascendat ad *decem millia*; Antephatum sunt 25. pro *quolibet centenario*. At donatiuum sunt *Sex* pro centenario.

III. Si Dos ascendat ad 2[illegible] *millia*. Antephatum sunt 2[illegible]. Et donatiuum *quinque* pro centenario.

IV. Si Dos ascendat ad *triginta millia*. Antephatum est *quindecim*. Et donatiuum *[illegible]* pro centenario.

V. Si Dos excedat *[illegible] millia*. Antephatum, & donatiuum est, vt [illegible] possit: dummodò antephatum non excedat quindecim, & donatiuum quatuor pro centenario.

1154 *[illegible]* Hæc in Virginibus nuptis: At in Viduis est medietas dictarum summarum.

Antephatum quoad vsumfructum [illegible] spectat ad Vxorem; quia mortua, redit ad hæredes Mariti, vndè exiuit, siue sint filij, siue non.

Munera, vulgò *li lazzi, e spingole*, quæ promittuntur Vxori à Viro constante matrimonio, non possunt peti, matrimonio soluto, nisi pro vltimo anno, quando moritur Vir, si hæredes Viri illius anni non habeant solutionis scripturam, vt constat ex *[illegible] Pragm.*

Antephatum in Regno etiam dicitur tertiaria, siue [illegible]. *Const. Regni. [illegible]*. Appellatur etiam Antiferna: hoc est contra dotem, * & alibi diuersimodè, prout cuiusque Regionis consuetudo inualuit, constat *D. Scoppa in Scholiis ad Controu. R. Merlin. cent.* 3. *cap.* 14. *n.* 1. Sicuti autem constante matrimonio, Maritus recipit fructus dotis: sic matrimonio soluto, Vxor recipit vsumfructum antephati, *Gaeta de matrim. tit. de donat. propter nuptias. nu.* 9. *tom.* 9. *tract.* Et Antephatum esse ad instar donationis propter nuptias, voluit *[illegible] tom.* [illegible] Rouit. *l prag.* 1. *n.* 159. *de tit [illegible]* & sic currit in antephato, quod in donatione propter nuptias, *Tasson. de antephato [illegible] vers.* 4. *n.* 6. 1155 *Antephatum est subrogatum loco donationis propter nuptias*

LEMMA LXXVII.

Qui teneantur promittere Antephatum?

PAter tenetur dare antephatum pro Filio, *Marcil. dec.* 46. *in fin.* Et censetur promittere de suo, nō de patrimonio filij, *l. fin.* ibi: *Siquidem nihil addendum existimamus, si simpliciter dotem, vel ante nuptias [illegible] dederit, vel promiserit ex [illegible] intelligi, debito [illegible] C. de dot. promiss.* Et mortua Vxore, redit ad hæreditatem Patris, non ad hæreditatem Filij; si hæres non [illegible] decisum apud *Tasson. [illegible] nu.* 19. *[illegible]* 514. & 37. 1156 *Pater dat [illegible] antephatum.*

Si Filius [illegible] Patre præsente, cōstituat antephatum; Pater tenetur quoad legitimam, *Bartol. [illegible] apud Tasson. [illegible]* 114. *[illegible] dec.* 46. *in fin.* Sed non teneri Patrem, si taceat, videas decisum apud *Th[illegible] var. antephatum.* 1157

Si antephatum non sit constitutum, non potest peti, secundum *Afflict. dec.* 242. * & alios quos sequitur *D. Scoppa ad dec. [illegible] vers.* 47. [illegible] * Sed *[illegible]* docet oppositum. *[illegible]* 22. Et Neapol. adest *Consuet. Dos, & quarta, de [illegible]*, vbi dos & quarta non petatur sine instrumento dotali. *Potest petiscilicet non constitutum antephatum*

LEMMA LXXVIII.

An Antephatum possit exigi in bonis [illegible]?

ADest *[illegible]*: *Sed [illegible] liberis [illegible] dotis siue propter nuptias [illegible] in eam causam [illegible] bona [illegible] C. [illegible] leg.* Quæ vult pro [illegible] dotis posse alienari bona 1158 *Alienatur [illegible] pro [illegible]*

na subiecta fideicõmisso; Quam non procedere in fideicommisso facto in contractu, docet *Gl. in l.nulli, C. de iu. dot.* vbi *Cyn. Bald. & Salyc. Alex. in l. filius fam. il. §. diui, n. 10. Iaf. n. 32. Crot. n. 58. D. Ang. 1.* Facit tex. *in l. esi do is actio*, vbi *Bart. & Bald. C. de* ... *fi... vbi Ang. D. si cert. pet.* Vide *Menoch. lib. 4. præsumpt. 189. n. 186. Rot. decis. 249. n. 3. p. 1. in nouiss. Boer. dec. 129. n. 5.*

Quia ista ... in contractu.

1159 Nec obstat *l. fin. C. de reb. alienis nō alien.* vbi parificatur alienatio ex testamento, & ex contractu. Nam, vt rectè *Peregrin. de fideicom. art. 42. n. 58. v. Contra tamen*, hæc parificatio est tantùm quòad nomen; & de facto, multæ sunt differentiæ inter alienationem ex testamento, & inter viuos. Accedit rationem finalē illius *Auth.* esse ex præsumpta mente testatoris, volentis consulere descendentibus, quas volunt nuptijs conseruare familiam ab ipsis incæptam, quæ cessat in pacto, *Boer. loc. cit. v. sed quando*

Bald. ait, *d. Aut.* non habere locum in testamento Matris, & consentit *Ang. ibi d. nu. 2.* Similitèr non currere in fideicommisso facto à transuersalibus, qui non tenentur dotare, vult *M... de ... 14. 16. ... 2. & 6.* Nam *tex. d. Auth.* ... de linea rectà in qua debetur legitima.

1160 Hinc ad quæsitum dicas antephatum non deberi ex fideicommisso, ex quo nec debetur Dos. * Sed tunc dispositio in *d. Auth.* esse dispositα pro antecedentibus, ... comitantibus, subsequentibus dotem, ... consuetis, vt sunt etiam Antephatum, ... Expensæ necessariæ, sine quibus ... non nuberet. Suadetur natura accessorij sequentis principale, *Sansel. de ... 199. num. 9. Alex. vol. 5. cons. 22. num. 2. R... à Vall. vol. 7. cons. 19. num. 7. D... num. 97. de constit. in l... Afflict. dec. 315. num. 8.* *

An pro an tephato ... alienari possit.

LEMMA LXXIX.

An Antephatum debeatur, Dote non soluta?

1161 NEga. Et si pars dotis non sit soluta, pars antephati non debetur, *fin.* ibi: *Non est iustum ... Mulierem non dantem dotem Marito, ante nuptias ... donationem; sin autem non totam dedit dotem, & ipse pro tanto exigat donationem in quantum dederit dotem.* Auth. *de non eligendo secundo nubentes, c. Regn. Mulier dotatam*.

Dote non soluta ante phatum nō debetur.

1162 Si Fratres interpellati non soluant dotem promissam, Ipsi tenentur soluere antephatum Sorori, *Gramat. dec. 97.* decisum apùd *Tass... nu. 47. Auth. Sed quamuis nihil, C. de pact. conu.*

Si pactum sit, vt dos certis temporibus restituatur, & Vir decedat ante diem solutionis, vel sit negligens in exigendo, soluit antephatum, *Affl. dec. 333. G... 563. Gramm. dec. 67. R... 87. G... 2. cons. 79.* ex *§. ...* quoque, ibi *Ita*, vel *si ... ex ... damnis ... matrimonio ..., petitionem ... perinde, & si ... dot.*

Vir negligens exigere dotem, soluit antephatum.

Dote ergo non soluta, antephatum non debetur; si Vir in gratiam Vxoris dilationē concessit, *Affl. dec. 242. Mastrill. dec. 73. nu. 12.* Contra *Neap. ... Consuet. Mulier.* Pater ex ... *fin. ...* vbi ... debetur donatio propter nuptias, si dos non soluatur ob dilationes. 1163

Forisiudicato Viro; vel vergente ad inopiam, debetur antephatum, *Franch. dec. 659. n. 5. Mastrill. decis. 253. In ... inter.* * & nupèr exponit *D. S... Scholijs ad Consuet. ... Reg. Merlin... 1. cap. 52. fin. n. 1.* * Sicuti quando Vxor expellitur à Viro, *Neap. in Consuet. l. Quartum autem, v. ...*, ... *autem. De iure quarte, Mastrill. decis. 285. n. 26. Affl. in Consuet. ... 29. C... *Vel facta ... inter Coniuges ... separatio. ex traditis à Gou... n. 2 ... 61. & 62.* & probant alij quos sequitur *D. S... ... 2. cap. 93. n. 13. in fin.* * 1164

Antephatum debetur Vxori forisiudicato.

Antephatum soluitur Vxori Viri rebellis, mortua Vxore, redit ad Fiscum, non ad filios ... *Affl. dec. 226. ...*

Si matrimonium non sit consummatum, Mulier lucratur medietatem antephati ... *Franch. dec. 573. G... 124.* Nisi per Mulierem steterit, quin ... ... tunc nihil Mulier ... *Neap. ... Consuet. Quartum ...* 1165

Pro antephato Mulier non habet ... *Fr... cons. 8. num. 8. ...* ... an sit ante ... præmunitur ... *Neap. ... n. 55.*

Nullo matrimonio ... antephatum non debetur, decisum apùd *Franc. ...* 1166

Constante matrimonio, potest ... antephatum ... *Affl. ...* tum videtur ... *Gram. ... 57. in fin.*

Antephato ex ... Vxor ... interesse ad 5. pro centenario, ... *Gram. ... Franch. ... Affl. ...* ... Consuetudinario Ciuitatis Neapolis, vt ex ... nupèr ... *D. S... in Scholijs ad C... Reg. Merlin... & seq.* Et hæc de antephato, pergamus ad alia accessoria. 1167

DE ARRIS NVPTIALIBVS.

1168 *Quid sit Arra.* VT de rebus datis in matrimonio fit plenior cognitio, *Arras* etiam ad examen reuocamus. Communitèr, idem est Arra, ac pignus. Definitur. *Est contractus, quo paciscentes obligantur, non recedere à pacto sub pœna amittendi pignus. l. contractus,* 17. *C. de fide instr.* Licèt Iure Hyspano sumātur pro sponsalitia largitate, & donatione inter nuptias.

LEMMA LXXX.

An in contractu Matrimonij possit apponi pœna?

ARræ censentur ad instàr pœnæ; meritò videndum est: *An pœna possit apponi in matrimonio?*

1169 *Quæ pœna nequeat matrimonio apponi.* Prohiberi, probant Iura in *cap. gemma*, ibi: *Cum itaque libera matrimonia esse debeāt; & ideò talis stipulatio, propter pœnæ interpositionem, sit meritò improbanda. De sponsal. l. Titia,* 134. *in fin.* Ibi: *Quia inhonestū visum est, vinculo pœnæ matrimonia abstringi, siue futura, siue iam contracta.* vbi *Bart. n.* 1. *Imola n.* 4. *Iaf. n.* 12. *Alc. n.* 10. *D. de verb. oblig. lib.* 2. Sed multi DD. de quibus *Canon. Instit.* intelligunt dicta Iura de pœna soluenda ab illo, qui iustè recedit, nō verò de pœna soluenda ab illo, qui iniustè recedit.

1170 *Pœna potest sponsalibus apponi. Nouella 18. Suarez tom. 2. de relig. lib. 2. de iur. cap. 23. num. 5. Laym. lib. 5. to. 10. p. 1. c. 1. num. 8. Pōtius lib. 12. c. 19. nu. 8. Anic. disput. 30. sect. 3. n. 16. Couinch. disput. 22. dub. 5.* Nam, si pœna potest apponi à Iudice; cùr nō à parte contrà iniustè recedentem. Isti tamen *text.* etiam in sententiam illorum, qui volunt irritam promissionem, non coguut, vt restituatur acceptum; & consequentèr ante sententiam potest quis arram retinere, vt patet in ludo.

Similitèr pœnam firmari iuramento, docent multi, vt est *Alex. de Neuo in d. c. Gemma. n.* 10. *Corn. conf.* 294. *Fortunius de vltimo fine, illat.* 10. *n.* 359. *Menchaca de success. creat. lib.* 3. §. 28. *n.* 15. Contrà *Bart. in l. si quis,* 6. *D. de fideiussorib. Ang. in d. l. Titia, n.* 11. vbi *Cuman. & Alex. n.* 2. *Sanch. lib.* 1. *disp.* 32. *n.* 20. Quia iuramentum, non in dispendium salutis propriæ, nec præiudiciale alteri, seruandum est, *cap. quamuis,* ibi: *Si tamen iuramentum, non vi, nec dolo præstitum firmatum fuerit, ab eadem omninò seruari debebit; cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum. De pactis in 6. cap. cum contingat de iure iuran. Auth. Sacramenta puberum, C. si aduersùs vendit.*

1171 Secundò, quia *d. l. Titia*, vbi prohibetur pœna apponi, non est de aliquo contra bonos mores naturales: nec iuramentum tolleret libertatem requisitam; nec pœna est inhonesta Iure Naturæ; quidquid fit Iure Ciuili, *d. l. Titia, Oun. tom. 2. disp. 34. n.* 18. qui putat, vtramque sententiam probabilem; sed *Merenda lib. 1. cap. 1.* putat, contractum Iure Ciuili nullum, iuramento non validari: quia non est æquum, iuramentum validare, quod Sanctiones Ciuiles inualidant, *l. non dubium, C. de legib.*

Pœna apposita est nulla, si dicatur, promitto tibi centum, si contraxeris matrimonium, *l. si ità stipulatus fuero,* 97. §. *si tibi nupsero; decem dare spondes; causa cognita, denegandam actionem puto. D. de verb. oblig.* vbi *Bart. Couar. 4. decretal. 2. p. c. 3. num.* 1. Intelligas, nisi velit compensare nobilitatem Vxoris; vel constituere donationem propter nuptias, *l. si constante,* 19. *C. de donat. ante nuptias.* 1172 *Nulla pœna apposita, si matrimonium cōtrahatur.*

Potest tamen aliquid legari, vel donari puellæ, si Francisco nupserit, vel vt illi nubat, *l. Titio.* §. 1. *l. cum ità legatum, D. de cond. & demonstr. l.* 1. ibi: *Cum Auunculum maternum, ea conditione filiam tuam instituisse proponas; Si Anthylli filio nupsisset; non prius eam hæredem existere, quàm conditioni paruerit. C. de instit. & substit. Abb. & Ancharan. in d. cap. gemma, n.* 9. 1173 *Tenet legatum relictū si alteri nupserit.*

Debetur legatum relictum, *si alteri nubat*, si si ille alius non vult, *l.* 1. *C. de condit. instit. l. in testamento, la* 2. *C. de cond. & demonstr. Menoch. lib. 4. præs.* 183. *n.* 25. 1174 *Etiam altero nolēte nubere.*

III. Licèt apponere arras, & pœnas sponsalibus, amittendas à fractore sponsalium, *l. arris, & l. fin.* vbi *Bald. num. 4. C. de spons.* Sicuti potest apponi Fideiussor, & pignus, *Card. & Abb. in d. c. gemma, Sanch. lib.* 1. *disp.* 38. *l.* 1. *tit.* 11. *partita* 4. 1175

Nec hoc repugnat dictis: scil. pœnam non posse apponi matrimonio, *d. cap. gemma, d. l. Titia,* 134. *D. de verb. obligat.* Nam aliud est, non obligatum aliundè, pœna adstringi ad contrahendum matrimonium. Aliud obligatum ratione sponsalium magis constringi cautione pignoris, arræ, pœnæ: Cum Ius naturale illum obliget, stare promissis. Quæ naturalis obligatio, Iuris positiui, & pœnarum munimine magis roborari potest, *l. arris, & l. fin. C. de sponsal. Velasc. tom. 1. cons. 2. n. 1. Iaf. in d. l. Titia, nu.* 22. * & ad hæc vide alia, quæ nupèr illustrat *D. Scoppa in Scholijs ad Contron. for. cent. 2. cap.* 45. 1176

DE SPONSALITIA LARGITATE.

SPonsalitia largitas est *contractus, quo fit donatio inter sponsos de præsenti, vel futuro gratis ad ornamenta, & mundum muliebre efformandum. Authen. Eò decursum,* ibi: *Eò decursum est, vt sponsalitia largitas specialis sit contractus, nec insinuationem desideret; etiam si ab alio detur, licèt in Viri personam donatio fiat, quatenùs ipse in hunc contractum conscribat, hoc quantum ad mulierem, C. de donat.* 1177 *Sponsalitia largitas quid sit.*

Digitized by Google

donat. ante nuptias. Vndè breuitèr definitur. *Est donatio ornamentorum lucranda, osculo, vel copula maritali*. *Onn. tom. 2. disp. 33. num. 9.* Per ly, *lucranda*, differt à donatione propter nuptias, quam Vxor non lucratur, nec datur ad ornamenta; sed ad onera matrimonij substinenda. Differt ab arra, quæ est in *pœnam*, & medietatem osculo, totum copula lucratur Vxor, *Onn. l. c. num. 10. Mattien. lib. 5. recop. tit. 2. in rub. num. 1. Mol. disp. 290. Gom. lib. 5. Tau. n. 2.*

1178 *In quo differat ab arris, & donatione propter nuptias.*

Quæ ergò mittit sponsus sponsæ, & è conuersò: vt monilia, gemmæ, inauris, torques, mundus muliebris gratis, appellatur sponsalitia largitas; & habet conditionem tacitè, si nuptiæ sequantur, *l. cum veterum, 15. ibi: Cũ veterum sententia displiceat, quòd donationis in sponsam, nuptijs quoque non secutis, decreuit valere. Etiam ea, quæ largiendi animo inter sponsos, & sponsas iure celebrantur, redigi ad huiusmodi cõditiones iubemus, vt siue affinitatis coeundæ causa, siue non ità, vel in potestate patris degentes, vel ullo modo proprij iuris constituti, tanquam futuri causa matrimonij, aliquid sibi ipsi, vel consensu parentum mutuò largiantur. C. de donat. ante nupt.* Licèt olim fuerir absoluta donatio, *l. 2. l. si filiæ, 10. l. si tibi, 11. C. de donat. ante nupt. Gom. l. 52. Tauri, nu. 2.* quæ donatio non est inter coniuges prohibita, quia non simplex.

1179 *Continet conditionẽ, si matrimoniũ sequatur.*

Requisita ad validitatem huius donationis.

1180 *Quos exigat qualitates.*

I. Requiritur, vt præcedant sponsalia; secùs esset, vel simplex donatio, vel flagitij irritamentum, *l. si in rebus, l. si à sponso, 16 I. C. de ante nupt. donat.*

II. Requiritur traditio rei, *l. 1. ibi: Multum interest, si ea, quæ donat Vir futurus, tradiderit Vxori, & posteà in dotem acceperit. 2. & 3. C. de donat. ante nupt.*

III. Vt sequatur validum matrimonium, *l. cum veterum, 15. & l. 16. C. cit. tit.*

IV. Vt sequatur osculum, vel copula, modo explicato, *l. si à sponso, 16. ibi: Osculo verò non interueniente, siue sponsus, siue sponsa obierit, totam infirmari donationem, & donatori sponso, vel hæredibus eius restitui.* vbi *Bald. Salyc. Gl. Cyn. D. de donat. ante nuptias, Mol. disp. 290. §. quando autem.*

1181

Vestes, & alia data post matrimonium, si sint res quotidianæ, censentur donatæ, & morte cõfirmatur donatio: si verò sint pretiosæ, & festiuæ, censentur commodatæ ad vsum; & repeti possunt, soluto matrimonio, *l. hoc legatum, 43. D. de leg. 3.* vbi vestes paratæ Vxori, legantur alteri à Viro, & consequentèr non censentur donatæ Vxori, *l. mortis, 54. ibi: Res in dotem æstimatas consentiente Viro Mulier in usu habuit. Verè deteriores res, si fiant, damni compensatio non admittitur: cum easdem res non possit Mulier quasi sibi donatas defendere ex illis verbis, quibus donationes ei à Viro legata sunt. Cum eiusmodi species, neque donari, neque inferri videntur. D. de donat int.* vbi non censentur donatæ Vxori res dotales, ei concessæ ad vsum, si dos fuit æstimata. Ergò nec vestes, *l. id vestimentum, 26. D. de pecul. DD.* apùd *Sanch. lib. 6. disp. 25. n. 10. Onn. l. c. nu. 42. in fin.*

1182 *Quæ vestes à Viro emptæ restituendæ ei sint soluto matrimonio.*

Et eodem modo dicas de rebus, & vestibus à Consanguineis Viri datis Vxori: Nam censentur donatæ Marito; & per Maritum applicatæ Vxori, *l. si quid earum, 45. D. de leg. 3. Bart. in l. 1. §. neque castrense, D. de coll. bon. Bald. in l. omnimodò, 3. §. nec imputari, nu. 4. C. de inoff. test. Salyc. in l. filiæ cuius, 18. n. 19. C. fam. erc. Alex. in l. sed si plures, §. ad substitutos, D. de vulg.* * Vide quæ ad hoc ex alijs recentioribus tractat *D. Scoppa ad dec. Gratian. obseru. 118.* 1183 *Quid in datis à Cõsangui. neis Viri.*

DE COMPENSATIONIBVS.

Ex §. bonæ fidei Iudicijs.

LEMMA LXXXI.

Quid sit Compensatio?

CVM sit dictum de Dote, quæ est Actio bonæ fidei; agit hìc Imperator de Compensationibus; quas vult ipso iure locum habere in contractibus bonæ fidei, & stricti iuris; licèt primitùs admitterentur tantùm in iudicijs bonæ fidei. Hinc Reus conuentus potest opponere Actori exceptionẽ compensationis, si quid soluere ei Actor teneatur, *l. vult. ibi: Ità tamen compensationes obijci iubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata; sed possit Iudici facilem exitũ sui præstare: satis enim miserabile est, post multa fortè, variaque certamina; cum res iam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quæ iam penè conuicta est, opponi compensationem iam certo, & indubitato debito, & moratorijs, ambagibus spem condemnationis excludi. C. de compens.* Nam eo modo soluere dicitur, *l. ampliùs, 15. ibi: Nam, & si quis aduersùs præsentem compensatur, deductione vt vsus sit, rectè dictum est, petijsse eum videri, & stipulationem commissam. D. rem ratam haberi. l. permutauit, D. de lib. causa, l. si debitor, 4. D. qui pot. in pign.*

1184 *Compensatio est exceptio ipso iure tollens intentionem Actoris.*

1185 *Qui compensat, soluit.*

Definitur, est *Debiti, & crediti liquidi inter se contributio. l. 1. ibi: Compensatio est debiti, & crediti inuicem inter se contributio. D. de compens.* 1186 *Quid sit compensatio.*

Dixi *liquidi*: Nam liquidi ad illiquidum nõ est compensatio, *l. fin. C. eod.* cũ æqualitatem liquidum cũ illiquido non habeat; sicuti nec certum cũ dubio, *c. ad nostram*, vbi *Abb. de iure iur. Affl. dec. 381.* * & hoc nupèr exornat *D. Scoppa in scholijs ad controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 24. n. 12. & 13.*

LEM-

Digitized by Google

LEMMA LXXXII.
Quotuplex sit Compensatio?

1187 COmpensatio est duplex: vna *Voluntaria*: altera *Necessaria*. Voluntaria perficitur partium consensu; & appellatur etiam Extraiudicialis, *d.l.1*. Necessaria fit mandato Iudicis, etiam Creditore inuito, *l.ideò,3.& l.fin.C.de compens*. Et hoc propter æquitatem. Nam dolo ille facere videtur, qui petit, quod restituere tene-
1188 tur, *l.dolo facit, 8.* ibi: *Dolo facit,qui petit, quod redditurus est. D. de doli mali, metusq; excep*. Ad quid enim petere, quod illicò restituendum est, *l. ideo,3.* ibi: *Ideò compensatio necessaria est: quia interest nostra potiùs non soluere,quàm solutum repetere. D. de compens.* Nec est iniquum in alio, quod in se æquum crederet, *l. 1. D. quod quisque iuris.*

Est duplex Volūtaria, & Necessaria.

Qui petit, quod restituere debet, dolo facere videtur.

LEMMA LXXXIII.
Qui Compensationem petat?

1189 COmpensatio potest peti ab omnibus illis, qui inuicem sunt creditores,& debitores: Nam tunc possunt debitum cum credito compensare, *l. vlt. C. de compens.* Debent tamen suis temporibus, & suis circumstantiis compensationem opponere. Potestque opponi etiam contra Fiscū, *l.in priuatis,12. & l.fin.D.de nouat.l.aufertur, §.qui compensationem*, ibi: *Qui compensationem opponit Fisco,intra duos menses debitum sibi docere debet. D de iure fisci.* Potestque opponi etiam à Procuratore, cui detur actio ad repetendum. Nam, qui potest agere, potest excipere, *l. inuitus, §. cui damus*, ibi: *Cui damus actionem, eidem exceptionem competere, multò magis, quis dixerit. D.de regulis iuris.*

Contra Fiscum etiam potest compēsatio opponi.

1190 Et Fideiussor potest opponere exceptionem compensationis. Nam exceptiones Principalis competunt Fideiussori, *l. verum,4. & l. si quid, 5.* ibi: *Si quid à fideiussore petatur, æquissimum est eligere fideiussorem,quod ipsi,an quod reo debetur compensare malit. D.eod.*

Compensatio opponi potest a procuratore.

Materia Compensationis.

1191 EX causa efficiente ad materialem transeamus: sc. ad res, in quibus potest fieri compensatio.

Compensatur debitū cum debito

Certum I. est,debitum cum credito liquido compensari, *l.fin.C.de compens.* Liquidum verò dicitur, quod statim debetur, & in eodem loco, *l.pecuniam certo loco, 15. D. de compens.* vel mox liquidari poterit, *Affl. decis.163. & 381.* vbi *Vrsill. Alex. lib.2. cons. 166. nu.5. in fin.* Imò liquidum dicitur, quod intrà quindecim dies est
1192 soluendum, *Ricc. in pract. p. 2. var. resol. 120. nu.1. Alc.lib.8. cons. 57. nu. 9.*

Delictum cū delicto.

II. Delicta paria compensatione tolluntur, *l.Viro,atque Vxore,40.*ibi: *Paria enim delicta mutua compensatione dissoluuntur. D. sol. matr.*

Difficultas est: *An Res,quæ compensantur,debeant esse eiusdem rationis?*

Inuito debitore non potest vna species cū altera compensari, *l. quod in diem, 7. §. si rationem, D.de compens.* 1193 Sic vinum non potest compensari nummis, *l.si conuenerit, 4. D.de pign.act. l.si ex pecunia, D. de rei uind. l.si non sortem,26. §. si centum, D.de cond. indeb. Ferr.hic, Sylu.2.2.q.63.a.8. quæritur 1. concl.7. causa 5. l.si ambo,14.§. quoties, D.de compens. Lugo de iust. tom.1. disp.16. sect.5. nu.91.*

Non res diuersæ.

Sed *Valer.in diff. vtriusq.for.v.Cōpensatio,diff. 3.n.2.*ait, id currere in foro fori,nō in interno,in quo diuersa cōpensantur, *Mol.de iust.disp.49. num. 5.* 1194 Vnde infamia, pecunia compensatur; si infamans nolit restituere famam, secundum *Less. lib.2. c.11. dub.25. in fine.*

Nisi in foro interno

Iura ergò, quæ volunt, compensationem fieri in rebus eiusdem rationis,& ordinis, currunt in iudicio, *l.quod in diem,6.§.si rationem*, D. *eod.* Sed silent in voluntaria, & occulta compensatione, *DD.cit.Oinot. hic nu.55.* * Vt etiam in vltimis voluntatibus, ex his,quæ cumulat *D.Scoppa in Scholijs ad Controu.for. R. Merlin. cent.2. cap.44. nu.14.*

LEMMA LXXXIV.
An in Deposito currat Compensatio?

NEgant Iura, *l.penult. C.deposit.*vbi statim depositum est reddendum; ita 1195 vt, nec cum alio deposito compensari valeat. Nec Depositarius potest cessare à restitutione depositi, licet impediatur à tertio creditore deponentis,*d.l.penult.*potest tamen fieri pactum, vt fiat talis compensatio, *d. l. penult. l. Lucius, 24. l.25.§. fin.D.depos.c.bona fides, 2. de depos.*Et hoc in fauorem depositi ob magnam fidem, quā Depositario creditur, *Ang. hic in fin. Sylu.2.2.q.62. art. 8. Couarr. in c. quamuis pactum, §. 4. nu. 9.* Vide *l.si hominem, 7.§.quoties, D. depos.*

Compensatio nō currit in deposito.

Sed rectè id procedere in foro tantùm externo docuit *Nauar.de rest.lib.3. cap.2.nu.* 1196 *389.Tanner.2.2. dist.4. §.6. dub.14.n.406. & 411.Less.l.c.* Nulla enim iniuria fit Deponenti; si aliter debitum recuperari nō possit: tunc enim iure, & titulo defensionis potest retinere depositum. Nam quilibet habet ius recuperandi bona sua, *l.3. D.de iust.& iure.*

Nisi in foro interno.

Nec obstat,non posse tunc debitorem iuuari possessione: nec posse compensari cum 1197 præiudicio anteriorum Creditorum. Nā saltem, si nullum sit præiudicium Creditorum, cessat hæc ratio *Luogonis tom.1.*

Digitized by Google

de iust. disput. 16. section. 60. numero 126.

LEMMA LXXXV.
An in Commodato datur Compensatio?

1198 NEga, *l. fin.* ibi: *Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. C.commod.* vbi non est neganda restitutio commodati prætextu debiti.

Quid in cõmodato.

Sed oppositum asseritur in *tex.* nostro, in
1199 quo tantùm excipitur depositum; vndè ad *tex. l. fin.* respondet *Cuiac.* apud *Gothofr. l.fin. C. commodati* debere legi *commendati*: sc. depositati; Et ita tollit Iuris antynomiam. Rectiùs dicas, *tex. in l.fin.* currere de debito illiquido, quod nequit cõpensari cum commodato, quod est debitum liquidum.

LEMMA LXXXVI.
An ex Obsequijs gratuitis possit fieri Compensatio?

COmpensationem voluntariam posse
1200 fieri ex obsequuijs gratuitis: putà, si donans, ignorasset, se ad illud teneri ex Iustitia. Et tunc posse dicere, se velle cõpensare id, quod donauit cum debito ex Iustitia, docet *Roderiq. in summ. p.2. c.19. concl.2. Trullench. tom.2. Dec. lib.7. cap.4. dub.5. nu.10.* Nauarr. *de rest. lib 3. cap.1. nu. 376. Macad. tom.1. lib.2. p.3. tract.23. docum.5. nu.5.* contrà *Sanch. lib.1. Dec. cap. 13. num. 11.* Qui docent, etiam quem posse compensare cum debitis ex Charitate, & gratitudine, contrà *Sot. lib.3. de iust. q.3. a.3. Fagund. tom.1.* Dec. *lib.7. c.3.*
1201 *l.2.* Ratio est: quia etiam Pauper in necessitate grauissima potest capere, quod ei ex Charitate debetur. Ergò potest retinere datum, vt compenset cum debito sibi ex Charitate. Nam quilibet præsumitur velle tollere magis debitum ex Iustitia, quàm donare; Et interrogatus, prudentèr sic respondisset: sc. se velle tollere onus soluendi ex Iustitia, quod est ma-
1202 ius. Facit *l.1. v. Æquissimum enim visum est, creditorem ita agere, rem debitoris, vt suam ageret, l. cæterum, 3.* ibi: *In duriorem causam semper videatur sibi debere accepto*
1203 *ferre. D. de solut.* Ex quibus constat, semper in duriorem causam præsumi solutionem factam. Durior autem est debitum ex Iustitia, quàm ex liberalitate, gratitudine. Hæc enim præsumitur rationabilis voluntas: cum nemo præsumatur velle proijcere bona sua, *l. cum de indebito, 25.* ibi: *Qui enim soluit, nunquam ità resupinus est, vt facilè suas pecunias iactet, & indebitas effundat.* D. *de probat.*

Compensatio potest fieri in re debita ex charitate, vel gratitudine.

Compensatio, & solutio præsumitur in duriorem causam: nã cõpensatio solutio est, l. 4. §. soluisse, D. de re iud.

LEMMA LXXXVII.
An quis possit sibi retinere titulo Compensationis rem, quam suus Debitor alteri donat?

1204 AFfirma. Si nondum sit accceptata donatio à Donatario. Ratio est: quia donatio nondum acceptata adhùc est sub dominio Donantis. Adeòque Creditor debitoris donantis rem compensatione accipit, vtens iure suo in recuperandis bonis, & nulli facit iniuriam, *Vasq. opusc. de restit. c.5. §.1. dub.8. nu.45.*

Potest quis retinere titulo cõpensationis rẽ debitoris alteri missam.

Lugo de Iust. tom.1. disp. 16. sect. 6. nu. 112. putat, compensationem fieri posse etiam
ex re data, & missa alteri in solutionem 1205
debiti. Quia licet procurare suum commodum magis, quàm commodum aliorum creditorum.

Si quis habeat apud se rem debitoris, non posse vti compensatione in præiudicium aliorum creditorum anteriorum, vult *Lugo de iust. tom. 1. disput. 16. sect. 6. num. 126.*

Sed oppositum tenent *Mecadus tom.1. lib.2. part.3. tract.23. docum.5. n.9. Diana p.7. tract.10. resol.19.*

LEMMA LXXXVIII.
An qui iurauit soluere, possit vti compensatione?

NEgant *Hostien. Imol. Corset.* quos se- 1206
quitur *Guttier. de iuram. p. 3. cap. 6. nu.7.* ex *l. si cum filio, D. de compens.* vbi compensatio est ficta solutio.

Iurans se soluere, potest vti cõpensatione.

Oppositum docet *Sanch. tom. 1. decis. lib.3. c. 17. nu.15.* ex *l.4. §. soluisse, D. de re iud.* quia compensatio, licèt ficta solutio, verè liberat ab ære alieno.

Adde, iuramentum solutionis, intelligi vt
satisfiat Creditori; & compensatione sa- 1207
tisfit, *Bald. Bart. Cuman. Plat.* & alij apud Conar. *de pactis, p.1. §.4. nu.9. Sà v. Iuramentum, nu.20.*

LEMMA LXXXIX.
In quibus rebus non liceat Compensatio?

COlligi ex dictis possunt multa, in qui-
bus compensatio excluditur, saltèm in 1208
foro fori. Modò adnectenda sunt alia.

I. in causa *Spolij* non datur compensatio: hoc est. Spolians non potest retinere pro suo debito spolium, *l. fin.* C. *de compens.* Nam spoliatus ante omnia est restituendus, licèt spolians esset dominus rei spoliatæ; Et hoc in odium illorum, qui spoliant, *cap. fin. de ord. cognit.* Ità vt etiam Prædo restituatur, *c. in literis, 5.* ibi: *Quia prædo etiam est secundùm rigorem Iuris restituendus. de restit. spoliat. l. si quis, 7. C. ad l. Iul. de vi publ.*

Cessat compensatio in spolio.

II. Non datur compensatio in *tributis, &* 1209
vestigalibus contrà Fiscum, *l. si ea, 7. C. de compens. l. fin. l. idem, 11. D. eod. l. aufertur, §. qui compensationem, D. de iur. fisci.*

In tributis

III. Contrà Sacerdotem petentem *decimas* non currit compensatio, secundùm *Gl. in cap. decimæ, 68. v. Tributa, 16. qu.1. Ias. hic nu.14. Rom. sing. 254.* * & alios, quos sequi-

Digitized by Google

1210 sequitur *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru.*100.*nu.*20. * Ratio est: quia sunt tributa, in quibus compensatio cessat, *l.3.C. de compens.* Ita vt, nec appellans pro retinendis decimis audiatur, *c. tua,* 26. ibi: *Nec decimas, quæ tributa sunt egentium animarum, præsumment detinere. de decim.*

Decimis.

Alimentis de præsenti. IV. Aduersùs illum, qui agit pro alimentis, non datur compensatio, nisi forte alimenta sint præterita. Nam veniet dilationem non patitur, *l.in ea,*3. vbi *DD. C.de compens.*

LEMMA LXXXX.

Cui competat electio in debito compensando?

QVando ex pluribus causis, quis est debitor, potest eligere, quam velit compensatione tollere, *l. ... Labeo,*13. *D.de compens.* Et hoc etiam si debitum sit litigiosum, dummodo cum alio litigioso velit compensare, *l. in compensationem,* 8. ibi: *In compensationem etiā id deducitur, quo nomine cum actio e lis contestata est. D.de compens. Alex. vol.2. cons.* 12. Non tamen potest compensare Neapoli rem debitam *Romæ, l.2. §.idem Iulianus,*7. *D.de eo quod certo loc.* Nam interest rem solui hic, & non alibi.

Compensatur litigiosum cum litigioso debito.

LEMMA LXXXXI.

Quando possit opponi Compensatio?

1211 COmpensatio potest opponi etiam post sententiam, quæ transit in rem indicatam, *l.Nesennius,*41. *§.fin.D.de re iud. Salyc.in l.2. C.eod.* Nam exceptio, quæ non impugnat sententiam, potest post illam opponi, *d.l. Nesennius,* 41. *Affl. dec.*121. *num.* 3.

1212 Hæc exceptio compensationis, vbi primum est opposita à Reo, extinguit actionem Actoris, *l.3. D.de compens. Affl.l.c.* Si pars neget debitum, non potest deinde compensationem opponere, si debitum probetur, *l. ... 44.* ibi: *Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione vti, nisi lex impediat. D. de reg.iur.*

Compensatio ... opponi ...

1213 Pars debet opponere exceptionem compēsationis, *l.* 2. ibi: *Vnusquisque creditorem, eundemque debitorem petentem submouet, si paratus est compensare. D.de compens. Soci. iun. cons.*24. *nu.*26.*vol.*3. Et quamuis text. noster dicat *ipso iure intelligi*, subnectas, parte opponente, *Surd. decis.*191. *nu.* 15. *Guid. Papa decis.* 221. *Franchis decis.*53. *num.* 2. * & Senatus Sabaudiæ firmauit, vt inquit *Ant. Faber in suo Cod. lib.* 4. *tit.*23. *de compensat. defin.*3. *nu.*9. *& defin.* 4. quem sequitur, alios addens, *D.Scoppa in Schol ... Controu. for. R. Merlin. cent.* 2.*cap.*24. *nu.*12. *

Compensationem opponens debitum fatetur, *Cyn.Bald.& Salyc.in l.exceptio, C.de compens.* Nam opponens compensationem, vult debitum extinguere. Ergo, debitum adest, secus esset ante compensationem extinctum. 1142

Compensationem opponens fatetur debitum.

De forma Compensationis.

IN forma compensationis requiritur, vt seruetur æqualitas inter debitum, & creditum, Et vt liquidum cum liquido, illiquidum cum illiquido, litigiosum cum litigioso, delictum cum delicto, compensetur, *l.fin.C.eod. Affl. decis.*381. 1215

Requisita ad compensationem, quæ in forma compensationis seruari debent, sunt ex dictis. I. Vt debitum sit moraliter certum modo explicato. II. Vt Compensans accipiat tantum, quod sibi debetur. III. Vt debitum sit actu, non potentia. Sed si creditor careat spe recuperandi suū creditum, tempore præfixo, potest tunc ante tempus compensare, modò temporis dilationem temperat, relaxando partem crediti, *Lauger.2.2.disp.* 4. *q.* 6. *dub.* 14.*num.*406. *Lugo de iust. tom.*1. *disp.* 16. *sect.*5.*nu.*93. IV. Vt admoneat debitorē, ne bis soluat. V. Vt per Iudicem recuperare non possit. Nam potens per Iudicē, peccaret vsurpatione iurisdictionis, si propria authoritate compensationem faceret, secundum DD. quos sequitur *Hurtad.de iust. disp.* 13. *diff.* 6. Sed ego non video, quam iurisdictionem habeat Iudex ad has compensationes occultas, qui tātùm est constitutus ad fouendam publicā quietem: atque adeo puto, hanc conditionem non requiri, si ex compensatione non oriatur turbatio Reipublicæ, nec scandalum Et hoc quāmuis facile Iudex posset adiri. Nam semper expensæ requiruntur quas nunquam repetet, in quibus, ne damnificetur, ius habet. Et huius sententiæ est *Malder. 2. 2. tract.* 4. *cap.*1. *dub.*6. *Valent. in diss. ... Compensatio, diff.*3. *nu.* 2. *Fillol. in summ. tom.* 2. *tract.* 11. *dub.*23. *nu.*7. *Trullench. tom.* 2. *Dicast.lib.*7.*cap.*7. *dub.*50. *nu.*4. qui ait, quod si testes desint, & Debitor sit potens, vel Iudex nolit condemnare, aut requirantur Expensæ, Molestiæ, Amissio beneuolentiæ, vel fauoris, tunc occulte compensare nullum est peccatum; Nec est mortale, licet possit per Iudicem compensare. 1216 1217 1218

Requisita ad compēsationem.

An ... cum ... Iudicem ...

DE ACTIONIBVS ARBITRARIJS.

Ex §. Præterea quasdam.

LEMMA LXXXXII.

Quid, ... Actiones Arbitrariæ?

ARbitraria est, in qua Iudex procedit ... æquitatem, ... hic, 1219

Quæ actio arbitraria.

& potest desiniri. *Actio arbitraria, est Ius prosequendi aliquid, iuxta discretam Iudicis æquitatem, non iuxta rigorosam partis petitionem. l. 2. & 3. D. de eo quod certo loco,* vbi in *l. 2.* dicitur, actionem arbitrariam continere vtilitatem Actoris, & Rei. Nã quandoque pro Actore, quandoque pro Reo pronunciat Iudex, *d. l. 2.* [illegible] *ria Actio vtrique vtilis* [illegible] *in Actoris, quam* [illegible]

Actiones ergo Arbitrariæ dicuntur, in quibus Iudex non procedit secundum natu-
1220 ram actionis stricti iuris, sed ex aliquo contingenti procedit ex bono, & æquo. Vt melius discurras, cognoscere non est necessium, dari *Officium Iudicis Nobile*, & *Mercenarium*. Nobile enim non seruit, & sine actione exerceri potest. vt quando Minores petunt restitutionem in integrum ex Iudicis officio, *l.* [illegible] *per collusionem, 5.* [illegible] *Cum* [illegible] *non* [illegible] *obligatione, sed officio Iudicis* [illegible] *§. 1. D. de act. empt.* Mercenarium actioni seruit, & sine actione non datur. *Vide* [illegible] *in l. 4. C. de DD. in cap. fin. de off. Iudic.*

Officiũ Iudicis nobile, & mercenarium.

Quæ autem Actiones sint arbitrariæ videas
1221 in nostro *text.*

LEMMA LXXXIII.

Quot modis Actio possit fieri arbitraria?

QVandoque Actiones etiam stricti iuris fiunt arbitrariæ ex aliquo contin-
1222 genti. Et tunc etiam distinguuntur ab Actionibus bonæ fidei. Nam in bonæ fide. Iudex arbitratur ex natura actionũ, & sic eius arbitrium est Mercenarium. At in Actione stricti iuris non arbitratur ex natura actionis, sed ex aliquo accidenti, ratione cuius Iudex debet procedere ex bono, & æquo.

[illegible] Iudex arbitratur.

Hoc Accidens ex quatuor causis potest na-
1223 sci. I. [illegible] *loco.* II. [illegible] *pœna.* III. [illegible] *rogatione facta à Iudice.* IV. [illegible] *Iudicis* [illegible] restituendi. I. Ratione [illegible] Actio fit arbitraria, quia [illegible] interesse, [illegible] b[illegible]tor alibi soluat. [illegible] tunc enim pro illo [illegible] interesse. [illegible] æquum arbitrium. [illegible] *arbitraria actio con*[illegible] cum [illegible] *modo* [illegible]

[illegible] fit arbitraria.

II. Ratione *pœnæ* impositæ Actio fit arbi-
1224 traria, vt si Iudex præcipiat [illegible] rum, restitutionem rei [illegible], [illegible] tunc si Reus nolit obedire, condemnatur in [illegible] *exceptione,* 4. §. [illegible], [illegible] *non* [illegible] *sed si* [illegible] *non res*[illegible] [illegible]

Iudex habet magnum arbitrium, quando ex indicijs debet devenire ad condemnatio-
nem, vel ad absolutionem, vel ad torturã: 1225
vt quotidie in criminalibus Subsellijs audimus, dixit *Farinac. in prat. crim. tom. 2.* [illegible] *n.* [illegible] *& to.* [illegible] *37.* [illegible] *192.* ex *l. 3. §. eiusdẽ quoq;* D. [illegible] *mino* [illegible] *10. §. plurimum,* D. *de* [illegible] *lib. 1. cons. 91. n. 6. Mascard. lib. 1.* [illegible] *q. 15. & lib. 3. concl. 1345. n. 16.*

II a [illegible] in quo magnũ est Iudicis arbitrium.

Iudicis tamen arbitrium non est volunta-
rium, & liberum, sed ligatur bonitate, & 1226
æquitate, *Foller. in pract. cri. v. Suffocauit vxorem, n. 25. Burs. vol. 3. cons. 316. n. 16.* ex *l.* [illegible] *legem nõ offendat. D. de* [illegible] *c. cum autem, dist. 22. c. iudicet, 3. q. 7. Felin. in c. quoniam frequenter, §. porro, n. 14.* [illegible] *non* [illegible] & luculenter nouissime inquit *D. Scoppa in Scholijs ad Con. on. for.* [illegible] *Merlin.* [illegible] *1. c. 66.* [illegible] *3. & 4.*

III. Propter *interrogationem* Actio fit arbitra-
ria. puta, si Iudex interroget Dominum: 1227
an velit in Actione noxali resarcire damnum illatum à Seruo? an potius velit dare Seruum, qui damnum intulit? Si Dominus dicat se velle dare Seruum, & deinde [illegible], consurgit Iudicis arbitrium, vt [illegible] Dominum serui ad to[illegible] m.

III. Ratione interrogationis Iudicis.

IV. Propter [illegible] fit Arbitraria. Vt si Iu-
dex iubeat aliquid restituere, & Reus no- 1228
lit tunc oritur. vt Actor possit implorare officium Iudicis, ad hoc, vt condemnet Reum, non solum ad restitutionem principalis, sed etiam, vt secundum æquitatem [illegible] interesse lucri cessantis, & damni emergentis, *l.* [illegible] [illegible]

IV. [illegible] Iudicis.

[illegible] Actio realis, personalis [illegible]
[illegible] quæ aliquid est restituendum, fit ar- 1229
bitraria [illegible] Iudex [illegible] [illegible]

DE CERTITVDINE SENTENTIÆ IVDICIS, ET LIBELLI.

Ex §. Curare autem.

LIcèt Iudex in Arbitrarijs ab initio cer-
1230 tam materiam non habeat, de qua pos-
sit ferre sententiam; sed habeat latitudinẽ
prudentis arbitrij, tamen curare debet pro
viribus, vt de certa quantitate sententiam
proferat, *tex. hic. Curare autem debet Iu-
dex, vt omninò quantum possibile sit ei, certæ
pecuniæ, vel rei sententiam ferat.* & *in l. hæc
sententia, 3. & 4. C. de sentent. quæ sine cert.
quant.* & Iudex potest incertitudinem suæ
sententiæ explicare ante exequutionem, si
sit Ordinarius, non verò si sit Delegatus,
l. ab exequutione, 4. vbi *Bart. D. de appell.*
Non solũ sentẽtia Iudicis debet esse certa; sed
1231 etiam libellus, *l. 1. D. de ed. l. si in rem, 6.* ibi:
*Si in rem aliquis agat, debet designare rem,
& vtrùm totam, an partem, & quotam petat,
D. de rei vind. §. ad excludẽdas, Auth. de litig.
coll. 9.* Non tamen per hoc corruit *tex.*
noster, qui videtur incertas petitiones ad-
mittere: Nam sunt tria genera *Actionum*,
Vniuersalium, Generalium, Particularium.
1232 Actio *Vniuersalis* est, qua petitur ius ali-
Actio quæ Vniuersalis. quod vniuersale: vt est hæreditas; quæ cõ-
præhendit totum defuncti patrimonium,
l. hæreditas, 63. ibi: *Hæreditas nihil aliud est,
quàm successio in vniuersum ius, quod defun-
ctus habuerat. D. de reg. iur.* Vniuersalès sũt
quatuor. I. *Petitiò hæreditatis.* II. *Actio Fa-
miliæ erciscundæ.* III. *Actio ex testamento
data pro fideicommisso* ex S.C. Trebelliano
restituendo. IV. *Actio ex empto pro hære-
ditate empta.* Omnes enim de hæreditate
1233 agunt, quæ est Ius Vniuersale, *l. nihil aliud,
D. de verbor. signif.* ad quarum similitudinẽ
alias aglutinat *Bart. in l. 1. D. de eden.* Ita vt
semper sit vniuersalis actio, quæ petit
Vniuersitatem, siue Iuris: vt hæreditas,
siue facti: vt peto Ecclesiam, Castrũ cum
pertinentijs suis. Peculium, &c.
Generalis est, qua non petitur Ius vniuersum;
1234 sed petitur aliquod, quod ex se continet
Quæ generalis. plura capita, licet nõ sint omnia bona de-
functi quæ ad filium fortasè non perue-
nerunt: vt Actio negotiorum gestorum,
Tutelæ, quæ continet administrationem
vini, fundi, &c. *Innoc. in cap. conquærente, de
off. Ord.*
Particularis Actio est, quæ non cõtinet plura
1235 ex se, licèt possit continere: vt petitio rei
Quæ particularis. emptæ, *Gl. & Abb. nu. 6. in cap. 2. de lib. obl.*
Quibus delibatis: Actiones Generales, &
Vniuersales sunt quidem in particulari
incertæ; sed non generaliter, & vniuersa-
liter: nec necessum exprimere: peto
hanc rem; sed in Vniuersalibus sufficit
petere hæreditatem: quia hæres sum. In
Generalibus satis est expressio causæ, & fa-
cti: vt peto reditionem administrationis
tutelæ, à te gestæ. Sic petitio hæreditatis
tenet, rebus non narratis, quæ tamen in 1236
exequutione debent certificari, *l. si quo* *Quãdo certificandæ.*
*tẽpore, D. de pet. hæred. Abb. in c. 2. de libell.
obl.* In *Generalibus* Actionibus declaratio
lite contestata debet fieri ante sententiã,
l. licet, C. de iudic. l. si vi, D. de cond. & dem.
Ita in petitione tutelę, petitur reddi com-
putum administratæ tutelæ, non specifi-
catis rebus contentis sub tutela, quæ tamẽ
ante sententiã debent certificari, *Abb. in* 1237
d. c. 2. l. licèt, 2 ibi: *Si species, de qua agis. C. de
iud.* Cùr autem non in *Vniuersalibus*, sed
in *Generalibus*, ante sententiam sint res *Cur diuersa actio Vniuersalis a Generali*
exprimendæ. Ratio disparitatis est: quia in
Vniuersali Judex declarat ius Actoris: sc.
esse hæredem, & restitutio Judicis officio
fit, *l. 4. D. de pet. hæred.* At in *Generali*
Reus condemnatur ad restituendum
hoc, vel illud, in quo deliquit. Adeòque
debet constare id, de quo ferenda est sen-
tentia condemnatoria, *Bart. in l. 1. D. de
edend. Abb. l. c. n. 22.*
In *Particularibus* Actionibus requiritur cer- 1238
titudo sufficiens ad indagandam rem, &
qualitatem: vt peto Terram A. tantam
auri massam, *l. 1. §. si quis argentum, D. de
depos. l. si quis intra, C. de bonis proscript. l. si
in rem, 6. D. de rei vind.* Per quæ patet. Qui
libellus, & quando sententia debeat certa
continere? *cap. ei qui §. diffinitiua, 2. q. 6.*
Dictis tamen non opponitur. Actionem 1239
proponi posse alternatiue, vt fit, quando
quis tenetur reddere vnam, aut alteram *Quid in actione alternatiua.*
rem, bouem, vel equum, *l. vbi autem non
apparet, 75. §. qui illud,* ibi: *Qui illud, aut il-
lud stipulatur, veluti decem, vel hominem
stichum. D. de verb. oblig.* Vel si petatur
res, aut eius æstimatio, *l. 1. D. de act. empt.
l. si seruum, 91. §. fin. D. de verb. obligat.* Nam
licet alternatiua ista sit incerta, *l. Prætor
edixit, 7. §. quod autem, D. de iniur. l. veteri-
bus, 39. D. de pact. l. certum, 6.* ibi: *A quo in-
certum confiteatur: veluti si corpus sit confes-
sus, sed & si stichum, vel fundum dare se* 1240
oportet. D. de conf. tamen non nocet: quia
oritur ex voluntate testatoris, vel paciscẽ-
tis, potestque certificari per Judicem co-
gentem ad determinationem; si qui tene-
tur, nolit eligere, *l. non quotcumque, 84. §. fin.
l. cum res, 49. §. sed etsi, D. de leg. 1. l. cum qui-
dam, 4. C. de verb. sign.*
Vbi rectè monemus, Actorem teneri de- 1241
terminare, quod ex alternatiuis velit, si ad
ipsum spectet electio: si verò spectet ad *Electio cuius sit.*
Reum; tunc pendente iudicio, Reus eli-
get, quod dare intendit, *l. vbi autem, 75. §.
quod illud, aut illud, D. de verb. oblig. l. ple-
rumq. 11. §. fin.* ibi: *Nam & cum illa, aut il-
la res promittitur, Rei electio est, vtrùm
præ-*

Digitized by Google

præstet. D.de iur.dot.l.non vtiquè, 3. D.de eo quod cert. loc.

1242 Nota hic, in contractibus in dubio electionem esse debitoris, *d.l.non vtiquè, §.fin.& d.l.plerumq.11.& l.cum quidem, 4. Cod.de verb.sign.* In vltimis voluntatibus electionem spectare ad legatarium, *l.Lucio, 23.* ibi: *Potest legatarius, vel fundum vindicare, vel fructum. D.de leg.2. l.in testamentis,12. D.reg.iur.*

Id currit regulariter

1243 Quando libellus est incertus, tenet processus, nisi excipiatur, *Glos.in l.fin. in fin.C.de ann.except.* Tamen debet declarari, Judice, vel parte exigente. Nam de re incerta, sententia non fertur, *l. idem Pomponius scribit, 5. §. fin.* ibi: *Nec appareat, de quo actum sit, Pomponius dicit, nullam fieri condemnationem. D. de reiud. cap. cum Bertoldus,18.de sent. & re iud.*

Libellus incertus.

1244 In criminalibus, accusatio de omnibus delictis non valet, *l.libellorum,3.* vbi *Bart.D. de accus.l.Prætor edixit,7.de iniur.*

Quid in Regno?

1245 IN Regno ex *Pragm.* quæ incipit, *Dispendia litium,de ord.iudic.& ex Cap.Detestantes,* in iudicijs proceditur de plano, sola facti veritate inspecta; nec requiruntur in libello sophisticæ solemnitates; sed tãtùm illæ, quæ sunt de substantia libellorum, & respiciunt rei veritatem; ità vt Actor se clare explicet, & Reus se possit faciliter defendere, *Carau. ad Rit. M. C. sup.cap.Detestantes,n.20.Pragm.1.* quæ incipit, *Dispendia, Ancharan. cons.383. Muscatell.in pract. ciuil.p.1.gl.petitur,nu.4.& 3.p.gl.obscuris,n.1.* ait, hodiè contrà libellum admitti *exceptionem obscuritatis*: cui exceptioni possunt partes renunciare, ex *l.fin.C.de ann.excep.* ibi: *Spontè recipit Reus de sua iustitia confisus.* Et si Pars admittat libellum obscurum; signum est ipsam intelligere, quod ibi continetur, & facta litis contestatione, ampliùs opponi nequit obscuritatis exceptio, *Bald.in cap.exceptionem,C.de probat.* Nisi talis sit, vt impediat Judicis sententiam. Nam tunc adhuc ante sententiam opponi potest.

Obscuritas opponitur in Regno.

DE SENTENTIA JVDICIS.

Ex eodem §. Curare.

1246 SEntentia est *Judicialis definitio finem controuersiæ imponens condemnando, vel absoluendo.* Est triplex. *Definitiua, Interloquutoria, & Habens vim definitiuæ. Definitiua* terminat principalem quæstionem, condemnando, vel absoluendo, *l.1. D.de iud. l.1.C.eod.cap.Præses,2. q.6.*

Quid, & quotuplex sit sententia

1247 Interloquutoria terminat negotium incidens, vel emergens inter principium, & finem litis: vt sunt sententiæ circa exceptiones dilatorias, & articulos incidentes, *cap.significantibus,38. de offic. Deleg. l.pen. C.de reb. cred.*

Habens vim definitiuæ est, quæ parit damnum irreparabile. Vt defensionis exceptio, parit damnum, quod reparari nequit, si vera non est. Cum homicida condemnetur, & absoluatur, si vera est defensio.

Quæ habet vim definitiuę.

Sententia est ferenda proprio ore Judicis, *l.1.C.de sent.cap.ad nostram,* ibi: *Sententiam proferre valeas, sicut ordo postulat rationis. de consuet.* Nisi Judex sit Illustris, qui potest per alium recitare, *§.Sancimus, Auth. vt ab illustri,& qui sup. coll.5.* 1248

Fertur ore proprio.

Sententia facta à Judice non suo est nulla, *cap.in primis,7.2. q.1.l.fin.* ibi: *Nè quemquã litigatorum sententia, non à suo Iudice dicta, constringat.C.si à non compet.Iud.cap.at si Clerici,4.de iudic.* ibi: *Sicut enim sententia à non suo Iudice lata non tenet.* 1249

Sententia prætermisso ordine iudiciario est nulla: scil.omissis defensionibus, litis contestatione, *l.4.C.de sententijs,* ibi: *Prolatam à Præside sententiam contrà solitum iudiciorum ordinem, authoritatem rei iudicatæ non obtinere, certum est.§.sedebunt,Auth.de Ind.*

Seruato ordine iuris.

Jure Communi intrà *biennium* in Criminali, & triennium in Ciuili, ferenda est sententia, *l. properandum, 11.* ibi: *Cum criminales quasdam causas iam nostra lex biennio conclusit.C.de iudic.cap.penult.* ibi: *Asserentes instantiam prædictam per discursum triennij peruisse. De Iudic.* 1250

Sententia debet ferri in loco, in quo Jus dici consueuit, *l.pen.D.de iust.& iur. l.cum sententiam,6.C.de interloc.omn.Iudic.*

In loco publico.

Si causa contestata sit per Procuratorem, vel Syndicum, sententia concipienda est in eius personam, *cap.olim causam, 20. de censib.l.1.* ibi: *Non videtur nobis rationem habere sententia prædecessoris tu: cum cognouisset inter petitorem, & procuratorem, non procuratorem, sed ipsam dominam litis condẽnauit, cuius persona in iudicio non fuerit. C. de sent.& interloc.c.querelam, 24. de elect.* 1251

Sententia fertur in principale, si litem contestatus est, secus in procuratorem.

Si verò Dominus litem saltem contestatus sit, sententia formatur in Domini personam, licèt posteà dederit procuratorem, *l.liberto,32.D.de neg.gest. cap. ex literis, 6. de transact.* Sed tutiùs in vtrumq; fit condemnatio, *l.nihil arbitramur, 20. C.de procur.* In Criminalibus semper fertur condemnatio in personam Domini, *l.fin.C.de iur.iurand.* 1252

Vel contra vtramque.

DE CERTITVDINE SENTENTIÆ.

Ex eodem §. Curare.

JVdex pro viribus debet in sententia explicare determinatam quantitatem, *tit.C. de* 1253

Sententia debet esse de re certa

de sent.quæ sine cert.quant. Et si quantitas est incerta, sententia est nulla, nec exequenda, *l.3. C.cit.tit.* Vt si Judex dicat: *Soluas quantitatem omnem debitam cum suis vsuris.* Vel *soluas, quod accepisti, l.3.&* 4.ibi: *Hæc sententia, quæ bona fide accepisti, solue, cum incertum esset, quod accepisset, quamtumquè ab eo peteretur, præsertìm cum ipse, qui extrà ordinem iudicabat, interlocutus sit, dotem datam, quo repeteretur, non liquidam esse: iudicati authoritate non nititur. C.cit.tit.* Nam iterum Reus diceret ad minimum teneri. Et denuò litigandum esset.

Sententia incerta ex pluralitate nominum
1254 non tenet, *Bald.in l.tempus, §.quotus,* D.*de hæred.inst.*

Certificari potest ex acto.

Si Judex dicat: *Soluat quantitatem deductam in actis, vel in instrumento contentam*, tenet sententia. Nam potest quantitas certificari per acta, per instrumentum, *tit. C.de sent.quæ sine, l.in sententijs, 59. l.ait Prætor, 5.§.si Iudex*, ibi: *Si Iudex aliquem sic condemnet, vt quod habet ex testamento, vel codicillis Manij, restitueret Titio: sic accipiendum est, quasi quantitatem nominauerit, quæ testamento, vel codicillis relicta est. D.de re ind.* & tunc semper certificatur per acta, vel aliundè ante exequutionem, *cap. auditis, 8.de procur.*

1255 Judex potest Grammaticam, non sensum sententiæ corrigere, *l.quod benè, D.de Iudic.cap.in literis, 9.de offic. Deleg. cap. quod benè, 60. 6. q.fin.* Nam post sententiam amplius non est Judex illius causæ, *l. Iudex postea quàm, 55.*ibi: *Iudex postea quàm semel dixit sententiam, Iudex esse desinit.* D. *de re ind.* Et ratio assignatur *in d. cap. in literis, 9.*ibi: *Quia semel est officio suo functus.*

Potest etiam Judex ordinarius interpretari, & declarare sententiam, *l.ab exequutore,*
1256 4.D.*de appell.l.actorum, 46.*ibi: *Actorum verba emendare, tenore sententiæ perseuerãte, non est prohibitum.* D.*de re ind.* & declarare est nihil de nouo addere, *l.hæredes, 21.§.si quid,* D. *de testam.* Et posse etiam emendare sententiam à se latam, nisi sit appellatum, volunt quidam. Quia semper habet iurisdictionem, *l.4.C.quom.& quan. Iud.* Sententia tamen interloquutoria ab eodem potest reuocari. Quia in tota

Ordinarius potest declarare suã sententiam.

1257 causa non desinit esse Judex, *l.quod iussit,* 14.ibi: *Quod iussit, & vetuit Prætor, contrario imperio tollere, & remittere potest.* D.*de re ind. Felician.in cap.qualitèr, 17. de constit.* & nupèr *D. Scoppa ad Controuers. R.Merlin.cent.2.cap.23. n.24.in fin.*

DE POENA PLVS PETENTIVM.

Ex §.Si quis agens.

1258 ACtum est *de petitione Actoris.* Videamus nũc, quomodo puniatur, si plus petat.

Ex quatuor Capitibus quis plus petere potest. *I. Re. II. Tempore. III. Loco. IV. Causa.*

Re: Vt si quis petat maiorem summam: putà, mille, quando debentur centum. *Quot modis plus petatur.*

Tempore: Vt si petat ante præfixum tempus, vel ante aduentum conditionis.

Loco: Si petat Romæ, quod est soluendum 1259
Neapoli, *§.loco plus, hoc tit.*ibi: *Loco plus petitur: veluti cum quis id, quod certo loco sibi dari stipulatus est, alio loco petit.*

Causa: Vt si petat debitum ex duplici causa, vel debitum sit ex alternatiua ad electionem debitoris, & ipse petat ex vna causa: tunc enim tollit à Reo libertatem electionis, *§.hinc autem, hoc tit.*

Pœna olim erat, vt amitteret causam absque
spe restitutionis in integrum, nisi fuisset 1260
Minor 25.anno, deceptus ex simplicitate, vel ignorantia, *§.si quis agens, hoc tit.*ibi: *Si quis agens in intentione sua plus complexus fuerit, quàm ad eum pertineat: à causa cadebat.* At hodiè non amittit causam, *l.bouẽ, 41.§.si sub conditione, D.de ædil. edict.l.pecunia, 36. D.si cert. pet.* Sed punitur plus petens tempore, duplicatione temporis. Ita vt teneatur expectare tantum temporis post tempus præfixum, quantum fuit tempus, in quo citiùs petijt, & interim non currunt vsuræ, *§.Sed hodiè, infrà de except.l.vn. C.de plus petition.*

Pœna plus petentis.

Plus petens tẽpore, punitur temporis duplicatione.

Qui petit plus ratione rei, punitur in tri- 1261
plum. Vnde petens plus decem, soluit triginta, *§.tripli sup.hoc tit.Butr. in cap. 2. de libell.oblat.* cœteri soluunt expensas.* Vide ad hæc, *Ant.Fabrum in suo Cod.lib.3.tit. 9.de plur. petit. defin. 1. n.7. in all.* & alios, quos sequitur *D.Scoppa in Scholijs ad Cõtrou.for. R.Merlin.cent. 2. cap.22. n.3.**

Repetens debitum iàm solutum, punitur
pœna extraordinaria crimine stellionatus, 1262
*l.si fideiussor, 29.§.in omnibus autem,*ibi: *Ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur. D.mand.l.2.& 3.D. de crim.stellion.* Et stellionatus est crimen sine titulo, siue sunt multa crimina simul, *d.l.stellionatus, 3.*ibi: *Vbicumque igitur titulus Criminis deficit, illic stellionatum obijciemus. D.de crimin.stellion.*

Repetẽs debitum iàm solutum, punitur extra ordinariè.

LEMMA LXXXXIV.

An petens minus repetat residuum? ex §.si minus?

REpetit, *tex. hìc, & in l. si quidem, 24.* 1263
C.de transact. Nemo enim præsumitur velle donare res suas, *l.25. D.de probat.* Præsumeretur tamen donare, si diceret: peto tantùm quinque, *Bart.in l. si cum dos, 8. D.de act. rer. amot.*

Minus petens petit residuum.

Nota, quòd qui petit vnum pro alio, vel ex causa alia per errorem, potest corrigere errorem, *tex. hìc in §. si quis, & in l.edita, 3.*ibi:

Digitized by Google

3. ibi: *Edita actio speciem futuræ litis demonstrat, quam emendari, vel mutari licet, prout edicti perpetui monet authoritas*. C.de eden.l.9. C.de lib. cau.

1264 Libellus tamen potest emandari ante, non post litem contestatam, *l.si maritus*, 15. *§. præscriptiones, l. denunciasse*, 17. *§. quid tamen, D. ad l. Iuliam de adul*. Potest tamen in obscuris declarari etiam lite contestata, *l. actorum*, 46.D.*de re iud.*

Libellus nō emendatur post litis contestationem.

Plus addi non potest in libello, *l. non potest*, 23. ibi: *Non potest videri in iudicium venisse id, quod post iudicium acceptum accidit*. *D.de iud.*

1265 Actor petens mille, potest etiam lite contestata, petere centum. Nam expedit lites diminui, *l. quidam æstimauerunt*, 21. ibi: *Cum ad officium eius pertineat lites diminuere*. D.*si cert.pet.*

Libellus mutari non potest post contestationem, *d. l. edita*, 3. vbi *Gl.v. emendari, c. significantibus*, 2. *de lib.obl.* & hoc etiam si in libello apponatur clausula (saluo iure addendi) *Gl. in c.inter dilectos*, 14. *v. Saluo,de fide instr.* Nam Ius vult non mutari libellum, *d. l. edita*, 3. Et protestatio contra Ius non operatur, *c.cum M.Ferrariensis*,9.*de constit.*

1266 Mutatio, si substantiam non variet libelli, potest fieri vsque ad sententiam: putà, si quis petat damnum illatum à seruo; potest addere, an sit factum sciente, an ignorāte Domino? *l.Prætor*, 2.*§.decem,D.de vi bonor. l.in delictis*,4.*§.si detracta*,ibi: *In ipso autem iudicio si voluerit, & scientiam domini arguere,non est prohibendus. D.de nox. actual.*

Licet variatio, quæ nō mutat libelli substantiam.

DE CVMVLATIONE ACTIONVM.

Cumulatio est vnius actionis cum alia coadunatio, *Bart.in d.l.edita*,3. *nu*.13. vbi *Dec.nu*.58. In eodem libello, plures

1267 actiones cumulari possunt, *l.si idem cum eodem*,11.D.*de iurisd. omn.* Nam hoc est expediens ad finiendas lites, *l. properandum, C.de iud.* Intelligas, nisi vna actio opponatur alteri, vt inquiunt DD. quos sequitur *D.Scoppa ad Controu. R. Merlin. cent.2. cap.*80. *num*.4. Nam allegans contraria in eodem iudicio, non est audiendus, *l.*1. ibi: *Neq; enim æquitas patitur,vt & criminis causam persequaris; & bonæ fidei contractum impleri postules*.C.*de furtis.*

Actiones plures quādo possint in eodem libello cumulari.

DE CVMVLATIONE ACTIONIS CIVILIS, ET CRIMINALIS.

1268 Diximus, cumulationem posse fieri, quando Actiones non sunt contrarię, debemus hoc exemplo explicare. Et est, quando quis peteret fundum iure proprietatis, & seruitutem in fundo; istæ duæ actiones sunt contrariæ: Quia nemo potest habere seruitutem in suo fundo; & ideò quādo petit fundū iure proprietatis, non potest petere seruitutem in illo fundo. Vide *l.fundum*,16. *D.de except. & l.*2. *D.si seru.vind.*

Actiones non contrariæ cumulantur.

Nunc Actio ciuilis, & criminalis, vel cumulatur in eodem libello, vel coràm eodem Iudice ex diuersis libellis. 1269

I. Regula, *Nequit cumulari Actio Ciuilis,& Criminalis, nec è conuerso, l.*2.*§. hoc edicto*, D.*de vi bonor.rapt.l.ex morte*, 3. *C. ad l.aquil.l.interdum*,4. *C.de public.iud.*

Nō Criminalis, & Ciuilis.

Possunt tamen in eodem libello plures Actiones Ciuiles, & Criminales contra diuersas personas intentari, *Bellapert.in l.*1. *col.pen. C. quando ciuil. act. crim. præiud. Curt.in d.l.edita,nu.*174. 1270

Semper, ac vna præiudicat alteri, facit illam cessare, *l.*1. C.*de appell.l.quoniam*,16.C.*ad l.Iul.de adult.* Sic, Causa falsitatis testis facit supersedere criminalem principalem, quando inducitur à Reo contra testes: quia est illi præiudicialis, arg. *l.* 1. *C. si ex falsis instr.* 1271

In S. C. fuit practicatum, vt causa criminalis faciat supersedere ciuilem, non quòad processum, sed quòad sententiam, *Affl. decis.*103. *Capyc. decis.*25.*nu.*1. *Gram.dec.*60.*nu.*23. *in fin.Clar.§.fin.q.*2.*nu.*4. *v. Sed quæro numquid.* 1272

Si quis diu post ciuilem contra ipsum intētatam, intentet criminalem, non supersedetur in ciuili. Quia præsumitur calumnia, ex *l.*2. *§.si quis*, D.*si quis caut. l. cum postulassem*,44. *D.de dam.inf. Affl.dec.*229. *nu.*2. *Capyc. l.c. nu.*5. *Gramm. l c. num.*24. Et dicitur negligens, qui proponit criminale post conclusum in causa ciuili, *Affl. dec.* 103. Similiter criminalis in genere possessorij non facit supersedere ciuilem, *Capyc. decis.* 25. *nu.* 26. & hoc, licèt adsit *Pragmatica*, quòd producens falsos testes causam perdat; vigore cuius aliàs fuit decretum, per accusationem falsitatis testiū, non procedendum in causa possessorij. Sed non supersedendum habet *tex. in c. item cum quis*, ibi: *Item cum quis dicit, se de possessione violentèr eiectum, vel aduersarium clam possessionem intrasse: & aduersarius ei crimen obijcit, vt eum à sua intentione repellat: non occurrit nobis, quòd illius obiectio admitti debeat, vel principalis causæ propter hoc executio retardari. de restitut. spol.l.si maritus*,10. *C.de donat. inter.* Nisi spoliato obijciatur crimen excommunicationis, hæresis, simoniæ, læsæ Maiestatis. Ista enim inficiunt possessionem, & reddunt spoliatum inhabilem ad agendū, *Abb.in d.cap.item cum quibus,nu.* 9. 1273 1274

Criminalis ciuili præiudicat.

Si causa Ciuilis, & Criminalis introducta sit

Digitized by Google

sit corám diuersis Iudicibus; Iudex in Criminali potest inhibere parti, vt interea à Ciuili desistat, *Farin. in pract. crim. nu.103.*

1275 Nota hic ex *Bart. in l. edita, nu.16. C. de eden.* Regulam vniuersalem: *Posita actione criminali inter Actorem, & Reum, omnis alia causa silet, etiam ex diuersa origine.* Quia luminare maius extinguit luminare minus. Et causa criminalis est maior causa ciuili, *l. fin. C. de ord. Iudic.* ibi: *Maior enim quastio minorem causam ad se trahit. D. de ind.* vbi *Curt. iun. nu.187.* Contrà *Dec. in d. l. edita, nu.67.*

Quid si sint diuersi Iudices actionis ciuilis, & criminalis.

DE ACTIONIBVS INSOLIDVM.

Ex §. Sunt praterea.

1276 Actio insolidum est, per quam petitur totum debitum. Meritò postquàm actum est de illo, qui petit minus, videamus de illo, qui petit totum, licèt Reus, non totum, sed ex æquitate soluat *in quantum facere potest*: hoc est *deducto nè egeat.* Sicque ei relinquantur alimenta, *l. in condemnatione, 134. D. de reg. iur.* Et nomine alimentorum, iuxtà dignitatem

Quid sit actio insolidum.

1277 personæ veniunt habitationes, vestes, & victus, *l. legatis alimentis, 6.* ibi: *Legatis alimentis, cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur. D. de alim. & cib. l. verbo Victus, 43. D. de verb. sign.* Meritò nunc videamus. Ex quibus causis Actor minùs consequatur? Inter quas vulgarem locũ habet.

Quæ veniant nomine alimentorum.

CESSIO BONORVM.

LEMMA LXXXXV.
Quid sit, & cùr introducta?
Ex §. fin.

1278 QVando quis non habet priuilegium, vt soluat in quantum facere potest, tunc cessione bonorum liberatur. Cessio autem bonorum est *Actus, quo Debitor soluendo impos, cedit Creditoribus bona, vt carceres, & molestias euitet.* Idque factum, nè Debitores sine Creditoris emolumẽto carceribus detenti marcescant.

Cessio bonorum quid sit.

1279 Olim enim à Creditoribus, propria authoritate, in vincula coniiciebantur Debitores, *Cuiac. lib.3. obseruat. cap.39.* * atque tradebantur tortoribus, seruiebant Creditoribus; à quibus etiam flagellabantur vnà cum filijs, *Liuius decade 1. lib. 2. & 6. Dionis. Alicarnes. lib.6. histor.* Et longè immitior Lex XII. Tabularum, cuius verba apùd *Gellium lib. 20. c. 1.* volens etiã vinciri compedibus ponderis 15. data illis per diem libra farri; Et tandèm vendebant, vel necabant diuiso corpore Debitoris. Deinde mitius fustigabantur, & cędebantur plumbatis fustibus: vt etiam seruabant Judęi, Romanis legibus adstricti, indicatque porabola Christi Domini de remittẽdis debitis. A quibus plumbatis ictibus liberauit illos *Constantinus,* ex *l. 4. l.7. C. Theod. de exact.* & lata etiam fuit Lex Petilia, vt ex *Authorib.* apùd *D. Scoppa,* qui dat alios hac de re tractantes, *ad decis. Gratian. obseru.141. à nu.1.* *

Prisca immanitas cõtra Debitores indicatur.

Ad quam asperitatẽ temperandam introducta cessio bonorum, *l.1.* ibi: *In eo enim tantummodò hoc beneficium eis prodest, nè iudicati detrudantur in carcerem. C. qui bon. ced. poss. Menoch. lib.2. de arbit. cas.183.* In qua cessione bonorum, nullus exigitur ritus, nulla solemnitas, *l. vlt. D. de cess. bonor. l. in omni, 6.* ibi: *In omni cessione bonorum ex qualibet causa facienda, scrupulositate priorum legum explosa, professio sola quærenda est. C. qui bon. ced. poss. Harprect. hic §. vlt. nu.3.* 1280

Cessio bonorum cùr introducta.

LEMMA LXXXXVI.
In quibus currat Cessio bonorum?

Dicas, currere in contractibus, & quasi, & in debitis ciuilibus, *Harprect. l.c. §.40. nu.6. Zas. hic.* Et hoc etiam si ciui- 1281 lis pœna sit ex actione iniuriarum, *Thes. dec.182. nu.1. & 3. Natta cons. 361. lib.2. Boer. dec.148. nu.8. Clar. §. fin. q. 59. Suar. recept. lit. C. nu.45. Vrsill. ad Affl. dec.378. nu.2.* Intelligas quando pœna applicatur parti ratione interesse, non ratione pœnę, secundùm *Thes. dec.182. nu.4. & 7. Maul. de cess. bon. tit.7.* Nam in delictis currit regula: *Qui non habet in ære, luat in corpore,* nè impunitate Orbis intumescat delictis, *l. fin. D. de in ius voc. l.1. D. de pactis.*

In quibus debitis currat.

An in pœnis detur cessio bonorum.

Qui non gaudeant beneficio Cessionis bonorum.

I. NOn gaudet ille, qui sua culpa factus est impotens ad soluendum, *Boer. dec.349. nu.8. Thes. dec. 26. nu.5. Ias. hìc, Imol. in cap. Odoardus, de solut.* ex *Nouella 135.* & ex *l. quilibet, 4. C. de Decurion. lib. 10. Farin. in pract. crim. qu.26. nu. 26.* & ex *l. fin. §. fin. D. quæ in fraud.* 1282

Qui sua culpa factus est impotens.

Sed *Hunnius thesi 4.* dicit, istum gaudere beneficio cessionis: Quia leges indistinctè loquuntur. Et in *Nouella 135. cap.1. Iustinianus* vult, illos, qui sine sua culpa sunt facti impotentes, non teneri cedere; sed sufficere, si iurent se non habere in bonis. Ergò cessio bonorum currit etiam in illis, qui culpa sua, sunt impotentes ad soluendum. Et mihi placet: Quia cessio bonorum pœnalis est satis ad puniendã culpam. Et hoc maximè in locis, vbi cessio est ignominiosa: vt est in Gallia, Roma, Neapoli, ob quam cessionem ignominiosam excusantur isti à restitu- 1283 1284

Gaudet cessione.

Digitized by Google

tione. Nam ignominia illa succedit loco solutionis debiti, *Hunn. in Encyclop. iuris, p.2. tit.27. cap.3. nu.8. Tusch. tom.1. concl. 217. nu.4. Menoch. de arbit. casu 138. n.28. Gl. in cap. sicut dignum, §. eos insuper, de homic.*

LEMMA LXXXVII.

An Cedens bonis in cõscientia debeat restituere, si ad meliorem fortunam venerit?

1285 NEga. Si cedat cum ignominia. Nam ignominia succedit loco solutionis, ad quam non poterat adstringi à Creditoribus, qui egenti debitori succurrere tenebantur, & non addere afflictionem afflicto, *Maulius tr. de ceff. bonor. tit.6. nu.6. Mechadus tom.1. lib.2. p.3. tract. de deeum. 6. nu.3.* Et Iura in oppositum in *l. cum, & filij familias, 7.* ibi: *Si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debiti posse à creditoribus legitimo modo auelli. C. qui bon. ced.* & in *l. fin. C. de ceff. bonor.* & in *l. qui bonis, 6. D. de ceff. bon.* & in *§. fin. hoc tit.* vbi tenetur restituere,

Nec restituit, si ad vberiorem fortunam deuenerit.

1286 si quis deueniat ad pinguiorẽ fortunam, quæ Senatus Sabaudiæ probauit, vt ait *Ant. Faber in suo Cod. lib.7. tit.31. qui bonis ceder. poss. defin.3. nu.5.* Intelliguntur, quãdo cessio est facta sine ignominia. Et hoc etiam in foro conscientiæ, *Malder. de iust. tract.4. cap.7. dub.3.* Quidquid contradixerit *Amic. tom.5. disp.41. dub.6. nu.24. Trullen. tom.2. Decal. lib.7. cap.15. dub.5. nu.4.* & *Couar. 2. var. cap.1. nu.6.*

Nisi cedat bonis sine ignominia.

An non conficiens Inuentarium possit bonis cedere?

1287 I. CEdens bonis iuxtà formam Iuris Communis non tenetur restituere: nisi in quantum facere potest, si deueniat ad pinguiorem fortunam, *tex. hic in §. fin. & in l.4.5.6. D. de ceff. bonor. ex contractu, de bon. aut. Iud. poss. Gaspar Hurtad. de iust. disput.9. diff.3. Malder. l. c. Molin. disp.592.*

Iuxtà iuris communis formam.

1288 II. Hæres non conficiens inuentarium, potest cedere bonis, secundùm *Hunn. disp. 24. thesi 4. & in l. vlt. §.14. C. de iur. delib. Nouella 1. c.2. §.2.* Sicuti enim defunctus, ità & hæres potest bonis cedere. Nam hæreditas transit cum suis iuribus, *l. hæredem, 60.* ibi: *Hæredem eiusdem potestatis, iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat. l. hæreditas, 63. D. de reg. iur.* Contrà *Brun. de ceff. bon. q.4. Squill. de priuil. cred. c.10. nu.43.* vbi ait, Clericum adeuntem hæreditatem non hebere beneficium *cap. Odoardus, 3. de solut.*

Non conficiens inuẽtarium bonis cedit.

An Ecclesia, Minor, &c. possit cedere bonis.

1289 III. BOnis cedit Ecclesia, Vniuersitas, Minor, &c. *l. penul. C. eod.* & possunt bonis cedere, non obstante, quòd Creditores velint dare dilationes, *l. fin. C. eod. Franch. dec.161.* quòd si nolit cedere, & velit gaudere inducijs; deinde amplius cedere non potest, *l. fin.* vbi *Gl. v. inducias, C. eod.*

Etiam si sit Ecclesia, Ciuitas, minor.

An Cessio Principalis prosit Fideiussori?

IV. CEssio bonorum, quæ liberat principalem, non liberat fideiussorẽ, 1290 secundùm *Lug. tom.1. disp. 21. sect. 3. nu. 39.* Nam fideiussores dantur, vt soluant deficientibus principalibus, *§. vlt.* ibi: *Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo Creditor experiatur, defenditur per exceptionem, si bonis cesserit. Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur. De replicat. l. hæres, 22. §. quod si stipulator, D. de fideiuss. Coler. de process. exeq. p.1. cap. 6. num.113. Hunn. in Encycopl. p.2. tit.27. cap.3. nu.5.* Sed oppositum docuit *Tusch. tom.1. conclus.219. nu.3. Guid. Pap. dec.211.*

Cessio principalis non liberat fideiussorẽ.

An Decoctus possit iterùm cedere bonis?

V. DEcocti, vulgò falliti, qui semel bonis cesserunt, non possunt denuò 1291 bonis cedere, *Zas. in l. qui cedit, nu.7. D. de ceff. bonor. Boer. decis.215. nu 6. & dec. 346. nu.3.*

Decocti bonis non cedunt.

An possit cedere bonis, qui se obligauit ad Carceres?

VI. QVi se obligauit ad Carcerem in euentu solutionis non factæ, 1292 *Tepat. in epit. dec.281. tit. de ceff. bonor. cap.5.* Sed *Coler. de process. exeq. p.1. cap.6. nu.121.* dicit oppositum: scil. nec cum iuramento posse Debitorem se obligare ad Carcerem. Et *Couar. 2. var. cap.1. Menoch. de arbitr. casu 183. num. 18.* putant, nec cum iuramento posse renunciare beneficio cessionis bonorum, vt etiam dicunt *Thes. dec. 36. nu.4. Cappell. Tholos. dec. 67.* * & *Ant. Faber*, qui ita à Senatu Sabaudiæ decisum testatur, *in suo Cod. lib.7. tit.31. qui bonor. ceder. poss. defin. 8.* & communitèr receptum ait *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru.141. nu. 22.* * Ità vt nec sit petenda absolutio à iuramento, *Guid. Pap. dec. 211.* Nemo enim se obligare potest ad carcerem, quæ est species seruitutis, *l. liber homo, 13.* ibi: *Qoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. D. ad l. Aquil. Hunn. encycopled. iuris, p.2. tit.27. cap.2. nu.5.*

Nemo se obligare potest ad Carcerem.

An Occultans bona gaudeat cessione bonorum?

VII. QVi occultauit bona, non gaudet cessione bonorum, *Gutt. de iuram. confirmat. p.1. cap. 16. nu.* 1293 *24. Gom. 2. var. cap.11. nu.52. Gl. in l. 1. C. qui bon. ced. Figius p.1. qu.35. nu.66.* vbi ait, bona debere indicari cum iuramento, *Zas. in l. qui cedit, nu.5. D. de ceff. bonor.* ità vt sibi nec alimenta in conscientia retinere possit, *Lug. tom. 2. de iust. disp. 21. sect.3. nu.42.*

Occultans bona non gaudet cessione.

Sed oppositum rectiùs docet *Mecad. tom. 1. lib.*

Digitized by Google

1294 *lib.1.p.3. tr.23. docum.6. num.4. Trullen. tom.2. lib.7. cap.15.dub.5.nu.1.* Nam quis ob grauem extremam necessitaté potest sibi retinere, & differre solutionem debiti;potest ergó occultare necessaria ad sustentationem, *Amicus tom.5.de iust. q.41. dub. 6. num.26. Hurtad. de iustit. disput.9. diff. 3.*

Nisi retineat ob alimenta.

An Negans debitum,conuinctus,cedere bonis possit?

1295 NEga. Nisi debitum ex iustis rationibus negauerit. Vel nisi ante sententiam se debitorem fateatur, *l.qui cedit.8. D. de cess. bonor. Affl. decis.379.* & à Senatu Sabaudiæ probatum ait *Ant.Faber in suo C. lib.7. tit.31.def.2. n.1.*& iudicio condemnatus etiam potest cedere bonis, si ex iustis rationibus iudicio contendit, *l.2. D. qui bonis ced. Parlad. 2. quotid. cap.fin.p.5. §.7. nu.7. Trentacinq. var. tit. de solut. resol.27. nu.18.*

An Cedens sine ignominia bonis, debeat cautionem dare de soluendo residuo,si ad pinguiorem fortunam venerit?

1296 AFfirma.§.fin.ibi: *Cum eo quoque,qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentũ habeat, ex integro in id, quod facere potest, creditores experiuntur.hoc tit.Boer.dec.296. nu.1.* Et deficientibus fideiussoribus, sufficit cautio iuratoria, *Ludou. dec.63.nu.8. p.2.* Nam admittuntur ad iuramentum, qui carent fideiussore, *Auth. generalitèr,* ibi: *Aut si fideiussorem dare non valet, super ijsdem iuratoriam exponat cautionem. C. de Episcop.& Cler. §.si verò tamen,Auth. Vt nulli Iudicum, Hunn. ad Treutlerum, vol. posth.disp.24.thesi 4.*

Cedens bonis sine ignominia, restituit, si veniat ad meliorem fortunam.

An Depositarius fruatur cessione bonorum.

1297 VIII. DEpositarius non gaudet beneficio cessionis, nec *cap.Odoardus,3. de solut.* Nec habet inducias, *l.1. C. deposit. Ant.Faber in suo Cod. lib.1.tit.9.de precib.Imper.offerr.defin. 20.n.12.Franch. dec.151. Surd.dec.323.nu.7.*

An Debitor alimentorum habeat cessionem, & inducias?

IX. DEbitori alimentorum non conceduntur dilationes, nec contra petitiones opificum, & mercenariorum, vt dicant *Ant.Faber d.defin. 20. nu.8.& de Passer.de priu. script.lib.3. q.5. nu.4.*

1298 Neapoli ex *Prag.3.de cessio.bonor.* per quam cedens bonis, debet confiteri in actis debitam quantitatem, & dare notam omnium bonorum, citatis Creditoribus, in die, qua regitur Curia; vbi publicatur voce Præconis nomen volentis bonis cedere: citatis, ac auditis Creditoribus. Nam repellitur à cessione bonorum, qui in fraudem Creditorum aliquid facit,*l.penult. D.de cess. bon.l.fin.§.fin. D.qui in fraud.* *credit.l.134.§.1.D.de reg.iur. Boer.dec.215.* Et dilapidans ignominiosè bona sua à cessione excluditur,*Gratian.cap.450.Genuensis in prax.cap.3.nu.6.* Accedit deindè supra lapidem constitutum ante M.C. & ibi alta voce dicit *se cedere bonis.*Ex *Prag. 2.* non admittititur cessio bonorum facta pro debitis contractis infra annum à die decreti,in quo cõceditur cessio. Ex *Prag. fin.* cedentes bonis non sunt molestandi, 1300 Et ex *Prag. 4.* debent illi, qui bonis cedunt,in pileo gerere signum viridis coloris in modum crucis.

Ius Regni

1299

Qui à cessione bonorum excludantur.

LEMMA LXXXVIII.

Qui non conueniantur insolidum?

Ex §. Sunt prætereà, vsque ad finem.

SVnt personæ,quæ conueniuntur in quãtum facere possunt,& soluunt residuũ, si deueniant ad pinguiorem statum, de quo cautionem præstant. Et sunt. 1301

Deducto nè egeat conueniuntur.

I. Filius & Seruus, qui non conueniunt Patrem,& Dominum in solidum, *Tex.hic.* Nec alij ex contractu istorum conueniũt Patrem,& Dominum, nisi pro rata peculij, *Tex.hic*, ibi: *Si verò minus inueniatur. Eatenùs condemnat Iudex, quatenùs in peculio sit.l.sunt qui,l.Patronus, l.inter eos, §. Sed etsi in parte,D.de re iud.* 1302

Pater enim tenetur ale re filium,et è conuerso, & sic tenetur facere nè ille egeat.

II. Socius præcipuè omnium bonorum, *l.verum,§.1. D.pro socio,l.sunt qui,* vbi *Gl. v.Accipiendus,D.de re iud.* Intelligas, nisi neget se socium,vel dolosè agat,*l.sed hæc, §. quod autem,D.de re iud.*

Fideiussor verò, & hæres socij conuenitur insolidum, *d.l.verum.* 1303

III. Patronus à liberto conuenitur deducto nè egeat,*l.veterum,D.pro socio, l.patronus, D.de re iud.* *Patronus.*

IV. Clericus, *cap.Odoardus,de solut. Genuēs. in praxi nu.1. Ricc.p.2.dec.20.nu.2.* *Clericus donatarius.*

V. Donans à Donatario,*l.inter eos,§.his quoque,D.de re iud.l.nè liberalitate,50.D.eod.*

Vndè Donatarius contra Donantem nequit liquidare instrumentum, *l. qui ex donat.D.de donat.l.Diuus Pius, D. de reg.iur. l.inter eos, §.is quoque, D.de re iud. l. si extraneus,D.de iur.dot. Staiban.cent. 2. resol. 103.nu.123. Carleual.tom.2. de iud.disput. 30.n. 10.*decisum apud *Petram ritu 166. nu.89.in fin.* 1304

VI.Fideiussor illius,qui tenetur in quantum commodè potest.Intelligas,si principalis compareat, suscipiatque in se iudicium, opponendo dictam exceptionem, *l.idemque,§.generalitèr,in fin.D.mand.*Secùs esset, si principalis in se non susciperet iudicium,*l.Nesennius,& l.& si fideiussor*, vbi *Bart.in l.1.D.de re iudic.* vbi *Alberic. verb. Sed ad hoc.* 1305 *Fideiussor.*

VII. Miles in expeditione conuenitur in quantum commodè potest, *l.item miles, D.de* 1306 *Miles.*

Digitized by Google

D.de re iud.Genuens.in praxi cap.3.n.1.

Socer. VIII. Socer à Genero pro dote conuentus constante matrimonio, soluit, deducto nè egeat, *l.sed hoc ita, D.de re iud.* Quod non procedit, matrimonio soluto, *l.sicut autẽ, §.sed an, l.sed hoc ità,* vbi *Bart.D.de re iud.*

IX. Filij eiusdem matrimonij hæredes Patris côuenti pro restituenda dote, soluunt
1307 quantum commodè possunt, *l.etiam, D. solut.matr.Bart.in l.si cum procuratore, n.3. D.de re iud.* Quod non currit in hærede non suo, & in filio alterius matrimonij, *l.& si fideiussor, §.si maritus,* vbi *Glos.verb. Haredi, D.de re iud.*

XI. Vxor à Marito, & Maritus ab Vxore conuentus ex quouis contractu, *l.non tantùm, D.de re iud,*

1308 Maritus pro dote. XII. Maritus conuentus ab Vxore pro dote, *l.non tantùm, l.sicut, l.patronus, l.fideiussor, §.si maritus, D.de re iud.l.maritum, D.de sol.matr.text.hic in §. item si dote.*

Quod cessat I. Si Maritus dolo se reddat impotentem, *l.verum, §.tempus,* D.*pro socio, l.etiam, §.licèt, D.solut.matr. l.vnica, §.cum autem, C.de rei vxor.act.* Quod currit etiam in alijs priuilegiatis, *d. l. verum, §. quod autem.*

1309 II. Si Maritus sit ingratus, vel sit insidiatus vitæ Vxoris, *Rota decis.231.n.11.in recens. §.aliud quoque capitulum, §.si verò contingerit, v.Iussum autem, Auth. Vt cum de appellat.cognosc.*

III. Si Vxor sit æquè pauper, *Franch.decis.489.*

IV. Hæres Mariti conuenitur in solidum,
1310 *l.sciendum, l.Nesennius, v. Et sicùt, D.de re iud.*

V. In Ciuitate Neap. vt dictum est supra *num.1106.*

Tandèm ex §.*Compensationes,* ibi: *Compensationes quoque opposita plerumque efficiunt,*
1311 *vt minus quicque consequatur, quam ei debeatur. hoc tit.* Opponens ergò compensationem non soluit solidum, sicuti nec cedens bonis, *tex.hinc in fin.* De quo nos supra.

QVOD CVM EO,

Qui in aliena potestate est, negotium actum esse dicitur.

TITVLVS VII.

Specialibus de quibusdam Actionibus videamus: scil. *de Actione,* quæ datur *contrà*
1312 *Dominum* ex contractu serui, *contrà Patrẽ* ex contractu filij, & *contrà alios* ex contractu eorum, qui deputantur ad negotiãdum. Quæ sunt. *I. De peculio. II. Quod Iussu. III. Exercitoria. IV. Institoria. V. Tributoria. VI. De in rem Verso.* De I. dictum est, de reliquis hic, &c.

LEMMA I.

De Actione Quod iussu.

Ex §.si igitur.

Actio *Quod iussu* definitur, est *Actio personalis prætoria, qua media, agimus ad-* 1313
uersùs Patrem, vel Dominum, qui iubet filium, vel seruum contrahere.l.1.D.quod iussu, ibi: *Meritò iussu Domini, vel Patris, insolidum aduersùs eum iudicium datur. Nam quodammodò cum eo contrahitur, qui iubet.*

Iussus dicitur, quando quis à Patre, vel Domino accipit præceptum aliquid faciendi. Et potest fieri coràm testibus, per nuncium, per epistolam, per solam subscri- Quid sit iussus.
ptionem, per tacitum consensum: putà, si exponat filium suum negotijs. Censetur enim tunc approbare suum filium pro negotio, ad quod illum exposuit, *l.1.§.iussum,* ibi: *Iussum autem accipiendum est, siue Testator quis, siue per epistolam, siue verbis, aut per nuncium, siue specialitèr in vno contractu iusserit.& §.si ratum, D. quod iussu, Alciat.in l.filius paciscendo, 23.C.de pact.*

Iussus etiam datur per ratihabitionem, *d.l.1. §.si ratum,* ibi: *Si ratum habuerit quis, quod seruus eius gessit, vel filius, quòd iussu actio in eum datur.& l.hoc iure, 195. §. 1. D. de regul.iuris.* 1314 Ratihabitio æquipollet mandato.

Habes in *d.l.1. §. Sed etsi mandauerit,* quò ad hoc, iussui æquiparari mandatum, ibi: *Sed & si mandauerit Pater, Dominusuè, videtur iussisse.* 1315

Nota hic, Dominum non obligari ex iussu, quando ipse non potest obligari per se ipsum: putà, si sit pupillus, & iubeat Seruũ contrahere sine authoritate Tutoris, *d. l. 1. §.si pupillus,* ibi: *Si pupillus dominus iusserit, vtique non tenebitur, nisi tutore authore iussit.* Qui ex Iussu non obligatur.

Si filius, vel seruus excedat iussum, Pater, vel Dominus, quòad excessum, non obligatur, *l. Dominum, 3. D.quod iussu, l.si seruus, 6. C.quod cum eo, qui in alien.potest.* 1316

Si filiusf. fideiubeat pro alio (quod potest, si sit maior 25. anno, *l.nulla res,* ibi: *Nulla res prohibet filiosf.si pro alijs maiores 25.annis fideiusserint, actione competenti aduersùs eos teneri.C.cit.tit.*) Pater non obligatur in solidum; sed pro rata peculij, iuxta terminos *d.l.nulla res, 5.* Filiusf. potest fideiubere.

Actio *Quod iussu est* duplex: vna *directa,* altera *vtilis.* Directa datur aduersùs Patrem, & Dominum iubentem. Vtilis datur contra bonæ fidei possessorem, qui iussit Seruo, quem possidebat bona fide, vt contraheret. Et datur etiam contrà Maritum, qui iussit Vxori, vt contraheret, *Fab.& DD. hic.* 1317 Actio quod iussu Vtilis, & Directa.

Dices. Obstat *l.dominum per seruum, 12. Cod. quod cum eo,* vbi Dominus non potest per sententiam obligari. 1318

Resp.

Resp. ex *Glos. ibidem, v. Non posse, d. l. Dominum,* 12. locum habere de Jure Ciuili, non de Jure Prætorio, & cócordat *tex.* noster, ibi: *Prætor, & Ang. hìc n.* 2.

LEMMA II.
De Actione Exercitoria.
Ex §. eadem.

Quæ sit actio Exercitoria.

1319 Actio *Exercitoria* datur contrà Dominum constituentem pro Gubernatore nauis seruum. Tunc enim seruuus ille dicitur Exercitor nauis.

Si talis Seruus damnificet bona inuecta in nauim à Viatoribus, vel alia ex causa, Dominus tenetur insolidum pro omni damno dato ex contractibus serui Exercitoris, *l. 1. D. de exercit. act.* Intelligas, si Dominus consentiat dicto, vt merces à seruo traiciantur naui; secus tantùm conuenitur de peculio, *l. 1. §. si is, qui, verb. sed si sciente,* D. *de exercit. act.*

1320 Actio *Exercitoria* datur quoties quis contrahit cum nauis Proposito pro re concernente nauis vtilitatem, non ex alia causa, *d. l. 1. §. non autem, & §. magistrum.*

LEMMA III.
De Actione Institoria.
Ex eodem §.

Hinc, si Vxor negotietur ex licentia saltèm tacita Viri, vel si proponatur officio Cauponiæ, Tabernæ, Vir conuenitur, & gesta tenent. §. Magistrum, l. 2. v. Cæterùm, D. de exer. act. Bart. in l. cum pater, §. libertis, D. de leg. 2.

1321 Institoria Actio consurgit, quando Dominus proponit suum seruum officio tabernæ, vel alterius negotij, pro contractibus celebratis spectantibus ad illa negotia, *l. 3. & 5. D. de instit. act.*

In istis Dominus conuenitur insolidum, licèt seruus peculio careat, *tit. D. de instit. action.*

Actio Exercitoria, & Institoria datur etiam contrà proponentes liberum hominem, alienum seruum Naui, vel Tabernæ, negotijsué ex ratione *text. nostri §. eadem.* Nam alios proponens videtur cauere pro illorum gestis, nè Contrahentes decipiantur.

LEMMA IV.
De Actione Tributoria.
Ex §. Introduxit.

Potest aliquando seruus negotiari ex peculio ei dato à Domino, & tunc Negotiatores cum seruo habent Actionem Tributoriam, *l. 1. §. licèt, D. de Tribut. act.*

Dicitur hæc Actio Tributoria, quia tribuitur pars peculij Creditoribus, cum quibus filius, vel seruus ex peculio negotiatur, *l. 5. §. 2. D. hoc tit.*

Ex vi huius Actionis Tributoriæ, Credito-
1322 res vnà cum Domino diuidunt peculium pro rata crediti, & possunt cogere Dominum inuitum reddere partem eis debitam, *l. 1. D. de Tribut. act.*

1323 Hinc definitur: *Est Actio personalis prætoria aduersùs Dominum, vel Patrem ex contractu Filij, vel Serui, vt diuidatur peculium pro rata crediti. d. l. 1. 3. 4. 5. D. de Tribut. action.*

Quid sit actio Tributoria.

Ad hanc actionem exigitur I. vt Seruus ne-
gotietur Domino sciente, *d. l. 1.* ibi: *Si sciuerit.* Nam si Dominus esset ignorans, non hæc, sed actio de peculio, vel de in rem verso daretur, *§. prætereà, infr. hoc tit.* 1324

Exigitur II. Vt Filius sit in potestate Patris, *d. l. 1. §. potestatis.* III. Vt negotiatio sit ex peculio. Nam in illa peculij parte datur, qua seruus negotia exercet, *l. pen. D. eod.*

Hæc Actio est perpetua contra hæredes, *l. illud quoque, 7. §. si cuius, §. fin. D. eod.* Et mor- 1325
tuo Seruo, vel Filiofamilias, adhùc tenetur Dominus, eiusque successor, *l. quia, 8. & l. 9. D. eod.* Estque rei persecutoria, *d. l. 8.*

Est perpetua.

LEMMA V.
Actio de in rem verso.
Ex §. Præterea.

Actio de in rem verso datur in solidū 1326
contrà Dominum, vel Patrem pro re à Filiofam. vel Seruo acquisita, & versa in vtilitate Patris, vel Domini, *l. 1. & l. 5. §. quod seruus,* ibi: *Necessariam, vel vtilem. D. de in rem vers. l. & qui seruo, 7. §. fin. Cod. cum eo, qui in alien.*

Quæ sit actio de in rem verso.

Dicitur versum in vtilitatem, si vertatur in
illa re, in qua à Domino res esset consumpta, etiam sine vtilitate: vt si seruus emerit vnguenta, vel odores ad funus spectantes, *l. & ideò, 7. §. illud plenè, l. 3. §. sed si mutus, D. eod.* 1327

Actione de in rem verso datur contrà Dominum, & Patremfam. insolidum, quasi fuisset cum ipsis contractum, *l. 1. D. eod.*

Contra quos detur.

II. Requiritur, vt res sit versa in vtilitatem
Patris, vel Domini, *d. l. quod si, 3. §. in rem autem.* Sufficit tamen si Filius, vel Seruus voluerit vertere rem in vtilitatem Patrisfam. vel Domini, licèt deindè res casu fortuito non conuertatur: putà, si frumentum mutuatum ob alimenta Patris ab hostibus sit captum, vel corruptum, *d. l. 3. § Vnde rectiùs, & §. fin.* 1328

Quid sit versum in vtilitatem.

Differt hæc actio ab actione de peculio:
quia hæc est perpetua simpliciter, *l. 1.* ibi: *De in rem verso.* Actio verò de peculio est perpetua, durante dominica, & patria potestate; ea verò soluta, est annalis anno vtili, *l. 1. D. quando de pecul. actio annalis sit.* 1329

Nota hìc ex *§. cæterùm,* omnes istas actiones: *Quod iussu, Exercitoria, Institoria, De peculio,* concurrere simul Actione *de in rem verso.* Sed vtiliùs est vti primis tribus, in quibus est facilior probatio, quam in duabus sequentibus. Cùm in actione *de in rem verso,* sit probandum, rem versam in vtilitatem, & in actione *de peculio,* sit probandum, quòd seruus habeat peculium, 1330

Quæ intentandæ.

Digitized by Google

lium, eiusque sit probanda quantitas.

Ex §.*his quoq; Actio de peculio*, & *tributoria*, & *de in rem verso*, possunt concurrere; sed vtilius quis tributoria aget: quia in illa non deducitur, quod Domino debetur.

Nota, quòd licet plures actiones competant, vna electa, ad aliam redire Actor, nisi deceptus, nequibit, *l.sed et si*, 4. *§.fin. D. quod cum eo qui.* * & esse regulam Juris perpetuam, ait *Dom. Scoppa in Scholijs ad Controu.for. R. Merlin.cent.2. cap.80.n.4.*

LEMMA VI.
De Senatus-Consulto Macedoniano.
Ex §.penult.

1331 DE hoc Macedoniano diximus multa in *lib.3.* Hic paucis delibatis, vlteriora petamus.

Macedoniano sunt tuti filijfam. eorumque Patres, Fideiussores, Mandatores. Itaut nó teneantur restituere mutuum, etsi deinde filij emancipatione fruantur, vel Parentes sint mortui, *l.1.§.1. l.sed &*, 9. *§.non solùm, D.ad Maced.* *Cui detur Macedonianum.*

1332 Idemque fatendum est, si durante fictione postliminij, filius mutuum recipiat, Patre iàm capto ab hostibus. Nam intereà denegatur actio, *d.l.1.§.si pendeat*

Nomine pecuniæ intelligitur quælibet res, quæ mutuari potest: putà, si quis accipiat frumentum in fraudem Macedoniani: vt scil. illo distracto, vtatur pecunia, *l.sed Iulianus*, 9. *§.mutui dationem*, D.*ad Maced.*

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

TITVLVS VIII.

DIxerat quomodo conueniatur quis ex contractu illius, quem in potestate habet: ad ipsorum delicta se modò deflectit oratio. Noxalis est, quæ oritur ex Noxa: hoc est, ex damno facto à seruo.

1333 Ratione huius Noxæ conuenitur Dominus: vt det seruum delinquentem, vel damni æstimationem, *l.1.D.de Noxalib. action.* Hinc si seruus occidat decem seruos; sufficit, si Dominus det seruum flagitiosum; si Dominus ignorauit delictum; si verò non ignorauit, & potens non prohibuit, conuenitur insolidum, *l.2.§.is, non prohibuit, D.de noxal.act.l.in omnib.3. l.in delictis*, 4. *D.eod. l.si serui*, 24. *C.eod.* *Dominus pro noxa dat seruū, vel æstimationem dāni illati, & conuenitur insolidum, si sciens potens, non prohibuit damnum.*

1334 Actio Noxalis transit in possessorem serui. Ita vt bona fide emens seruum, qui alium occisit, cōueniatur etiam pro Noxa; vt teneatur, dare seruum, vel damni æstimationem, *l.si plurium*, 5. *§. diffinitiua autem, l.4.§.si extraneus, l.noxalis.7.D.eod.* *Actio noxalis sequitur possessorem serui.*

Actio Noxalis, vt detur, exigit seruum esse in potestate illius, qui conuenitur; licèt non fuerit tempore delicti, *l.noxalis*, 7. *D. eod.*

Nota tamen, quòd si seruus datus pro Noxà seipsum redimat, reddit sub potestate prioris Domini, *tex.hic*, ibi: *Nec minus in perpetuum.*

Definitur: *Actio Noxalis est data aduersùs Dominum, vt det Seruum damnificantem, vel damni illati æstimationem. l.1.D.hoc tit.* 1335 *Quid sit actio noxalis*

Actio Noxalis est duplex: vna *Ciuilis*, altera *Prætoria*. Ciuilis descendit à *lege 12. Tabularum.* Prætoria à Prætore: vt actio furti manifesti, vi bonorum raptorum, iniuriæ illatæ à seruo, *tex.hic in §. sunt autem.*

Q. Quot modis possit agi ex delicto serui?

REsp. Dupliciter. I. *Criminaliter.* II. *Ciuiliter* per Actionem Noxalem. Criminalis ob crimen publicum, qua criminalitèr Reus punitur, datur directè contra seruum, *l.si seruus, §.sanè si criminis, C.hoc tit. l.1.§.si seruus, D.de his qui decic. l.si criminis, D.ad l.Iul.de vi.* 1336

Ciuilis est Actio Noxalis, quæ non datur contra seruum. Quia est pecuniaria, à seruili conditione inexigibili, *l.itaque*, 12. D. *de furt.§.fin.hoc tit. l.apud*, 21. C.*de furt.* 1337

Ex §.*omnis*, si homo liber faciat damnum, & deindè euadat seruus, Dominus tenetur de Noxa, & Domino alienante seruum damnificantem ex dolo, adhùc datur actio de Noxa; vt possit conueniri dictus Dominus, & possessor, *l.bona fidei, l.electio*, 26. *§.si his quem, D.de noxal.act.* *Censetur enim possessor, qui dolo desinit possidere.*

Ex §.*si seruus*, non potest nasci actio inter Seruum, & Dominum. Nec seruo manumisso, Dominus potest agere contra illū, *tex.hic, & in l.1.C.eod.* Nam quæ ab initio non valent, tractu temporis valere nequeunt, *l.quod ab initio, D.de reg.iur. c.non firmatur, D.de reg.iur.in 6.* 1338

Dominus non tenetur suscipere iudicium noxale; sed potest derelinquere seruum indefensum: & tunc Actor acquirit ius in seruum, *l.non solùm*, 29. *D.hoc tit.*

Ex §.*fin.* Jure prisco, Pater conueniebatur pro delicto filij; sed hodiè tantùm filius, *§.si filiusf.* ibi: *Iuliano placuit, in Patrem nullam esse actionem; sed cum ipso filio agendum esse.sup. De obligationibus, quæ ex quasi maleficio nascuntur.* 1339 *Pater ex delicto filij non conuenitur.*

SI QVATRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

TITVLVS IX.
per totum.

CVm non tantùm Homines, sed etiam Animantia damnificent; postquàm visum est de primo, videamus de altero. *Pauperies* est quodlibet damnum factum sine iniuria ab Animante, *l.1.D.si quatrupes paup.fec.dic.* 1340 *Pauperies est damnū.*

Definitur: *Est actio personalis ciuilis descendens ex l.12. Tab. data aduersùs Dominum* Ani-

Digitized by Google

Animantis; vt det Animal, vel eius æstimationem.d.l.1.ibi: Actio ex l.duodecim Tabularum descendit, quæ lex voluit, aut dari; quod nocuit: idest, id animal, quod noxiam commisit; aut æstimationem noxæ offerri.

1341 Si nocumentum factum sit homini libero; tunc habetur ratio impensarum pro cura, *l.ex hac, 3. D. hoc tit.* Si ex pauperie culpabili liber homo moriatur; tunc Dominus soluit ducentes ducatos, *l.qua vulgò,42.D.de ædil.edict.*

1342 *Quid si animantia damnificent.* Si Animantia depopulentur hortum, Dominus negligens tenetur ad omne damnum ex *l.Aquilia*; nec liberatur dando quatrupedem.Sed si absque eius negligẽtia,id eueniat;tunc solùm tenetur in quãtum factus est locupletior, vel sunt meliorata Animantia ex pascuis, *Mynsing. hic*,per multa Jura.

1343 *Si animal fugiat, Dominus amittes eius dominium ad nihil tenetur.* Cum autem Dominus quatrupedis teneatur:Fit hinc I. vt si pereat dominium,nemo teneatur:putà,si fugiat Leo, qui damnificauit;ità vt recuperari nequeat: tunc enim desinit habere dominium, *§. pauonum quoque, de rer.diuis.* Etiam cessat hæc actio,lite non contestata,si animal moriatur,*l.1.§.& cum etiam, D.hoc tit.*

II.Cum hæc actio sequatur Animal nociuũ; intentatur contra Dominum, qui habet Animal tempore,quo lis inchoatur,*d.§.& cum etiam.*

Si Dominus neget Animal esse suum,& cõuincatur de mendacio, punitur insolidum, *l.1.§.si commune plurium, D. hoc tit.*

Si Fera instigata damnum faciat, non datur hæc actio,sed Stimulator debet damnum reficere,*d.l.1.§.sed si canis.*

1344 *Quotuplex sit actio pauperiei.* Duplex est Actio hæc.I. *Directa*, & ex verbis legis,quando quadrupes damnificat, *d.l.1.*II. *Vtilis*, & datur ex mente legis, quando damnificat Bipes, Reptile, *l.hac actio,4.D.eod.*

Nemo tenet animal nociuum in via etiam ligatum. Ex *§. cæterùm, hoc tit.* Nemo potest tenere Canem, Verrem, Vrsum, Leonem,Lupũ in via; si indè damnum patiantur iterfacientes,*l.hi enim,40.l.41. D.de ædil. edict.* Et Domini puniuntur in duplum damni illati;sed si occidatur liber homo, puniũtur in ducentum solidos, *l.qua vulgò,42. D. eod.*

* *An liceat Domino damnum passo retinere Animantia damnificantia?*

1345 *Animal damnificans non potest retineri.* NEga.*l.quamuis,40.* ibi: *Pecus alienum in Agro suo deprehensum; non iure quis includit.D.ad l.Aquil.*

Et in Regno, sub pœna furti nequit detineri; sed est consignandum animal damnificans Officiali loci, vbi damnificatum est,ex *Constit.* incip. *Peruenit Animalia, rub.36.*vbi *Isern.& Afflict.& Constit. Animalia, Rub.37.*vbi *Afflict.Mauson.de causis executiu.ampliat.26.n.25.**

DE HIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

TITVLVS X.

IVre XII. Tabularum tantùm quis *prose* agere poterat,*pro Populo, pro Libertate, pro Tutela.Tex.hic*,vbi videas.Sed hodiè in omni causa,& actione potest quis agere per alium: putà, per Procuratorem, Curatorem,Tutorem, & personam coniunctam,*tex.hic.* De quibus aliqua. 1346 *De his fusiùs alibi.*

DE PROCVRATORE.

LEMMA I.

Quid sit, eius ætas, & scientia?

PRocurator, qui aliena negotia ex mandato Domini administrat,*l.1.D.de proc.* Potest dari ad vnam,& ad omnes res, & lites.Et potest fieri coràm,per Nuncium, per Epistolam.Et absens; si absens sit certa persona,& ratum habeat,*l.2.D.eod.* Potest dari ad litem futuram, in diem, sub conditione, *l.item,3. D. eod.* & in perpetuum,*l.4.D.eod.* 1347 *Quid sit procurator*

Filiusf. legitimæ ætatis Procurator esse potest,*c.generaliter,§.1.de probat. in 6.* & *tex. in l.fin.§.vlt.C.de bonis,quæ lib.*vbi videtur dici oppositum, si non adsit Patris consensus Intelligitur, quando procura filij damnificaret Patrem. 1348 *Filiusf. potest esse, & constituere procuratorem.*

Filiusf. potest etiam constituere Procuratorem in Castrensi, vel quasi, *l.filiusf.8. D. de procur.*

Satis est, si Procurator habeat peritiam, seu modum respondendi de facto, secundùm stylum Curiæ.Et non potest sine rationabili causa necessitari ad suscipiendam procuram, *l.inuitus,17.C.de procur.* 1349

LEMMA II.

Quando requiratur mandatum.

SI Procurator alieno nomine in Judicium venit,debet habere mandatum, de quo constare debet in actis, secùs acta sunt nulla, *Abb.in cap.cum olim, il primo, de officio Delegati,* ex *l.exigendi,12.§.1.C.de procurat.* 1350 *Procurator debet habere mandatum, & nõ excedere eius fines.*

Et si excedat fines mandati, nullitèr agit, *l.si procurator, C. de procur. l.transactionis, C.de transact.*Et mandatum generale non se extendit ad speciale:putà,ad donandũ, de istis videas *Glos.in l.Pomponius,D.de procur. in princ.*

Persona coniuncta non indiget tali mandato, quando agit pro coniuncto: vt si Maritus defendat bona Vxoris, *l.Maritus, 21. C. de procur.* debet tamen satisdare de rato,*d.l.Maritus.* 1351

Idem dicas de Liberis, Parentibus, Fratribus,Affinibus,Libertis, *l.sed hæres, D.eod. l.exigendi,12.C.eod.* In

Digitized by Google

1352 In Procuratorio exprimenda sunt: Nomen Eligentis, Electi, causa, ad quam eligitur, & quòd eligens approbet gesta procuratoris.

LEMMA III.

Quando reuocari possit Procurator?

1353 PRocurator constitutus ante contestationem litis, reuocari potest ad libitum partis; sed non lite contestata, *l. ante litem, 16. D. de procur.* Videas tamen nouem alia Iura sequentia, in quibus etiam lite contestata reuocatur, cum *l. procuratoribus, 22. C. eod.*

LEMMA IV.

In qua causa non requiratur Procurator?

1354 IN Ciuilibus quilibet potest agere, & se defendere per procuratorem, *d. l. exigendi, 12. §. sanè.* In Criminalibus vnusquisq; debet per se accusare, vel se defendere, *cap. Episcopus, 5. q. 3. l. pen. §. ad crimen, D. de publ. iud. & in Rit. M. C. 108.* vbi *Carau. n. 1.* ait etiam in Criminalibus posse comparere per procuratorem. I. Si pœna imponenda esset infra relegationē. II. Posset Vniuersitatis nomine Syndicus comparere, *Const. Regn. Generalia iura,* vbi *Affl.* III. Mulier coniugata accusat per procuratorem, *d. Const. Generalia iura.* IV. In Persona Illustri ex actione iniuriarum, *l. fin. C. de iniur. Capoll. consil. crim. 50.*

In Ciuilibus agit quilibet per procuratoribus.

Nos in criminalibus.

1355 Iure *Ritus* M.C. 269. in quibuscumque causis non licet ex parte citati opponere aliquid per procuratorem. Tu in contingentia videas omninò *Ritum 269. 508. & Carauitam ibi.*

Tutor, & Curator ex propria persona non potest constituere procuratorem pro re Pupilli, vel Minoris: quia nō est Dominus. Potest tamen constituere actorem. Pupillus verò authoritate Tutoris potest constituere procuratorem, *l. neque Tutores, 11. C. eodem.*

Tutor non constituit procuratorem, nisi post contestationem litis.

Postquàm Tutor litem contestatus est, potest dare procuratorem, *d. l. neque, 11. §. ipsi etiam tutores.*

Syndicus est procurator Vniuersitatis, *cap. vnic. de Syndic.* Qui Iure Regni non potest constituere procuratorem, vel actorem, *Prag. 1. & 2. de procur.*

DE SATISDATIONIBVS.

TITVLVS XI.

LEMMA I.

Quid sit, & quotuplex.

1356 SAtisdatio est assecuratio alicuius rei per idoneos fideiussores facta, *l. 1. D. qui satisd. cog.*

Satisdatio differt à cautione. Nam cautio est nomen generis complectens sub se omnem securitatem, DD. *in tit. D. de satisd.* siue sit *simplex:* vt est nuda promissio: siue *plena:* vt est fideiussio: siue *plenior:* vt est fideiussio cum pignore, *l. sancimus, 3. C. de verb. signif.*

Cautio est genus securitatis.

Cautio alia *Necessaria*, alia *Voluntaria*. Necessaria pendet à lege, vel à Iudice: vt cautio de reficiendis expensis. Voluntaria pendet à voluntate partium, *l. si fideiussio, 7. §. si necessaria, & l. 8. D. qui satisd. cog.* 1357

Solet etiam accedere Iuramentum; & dicitur *Cautio iuratoria, l. quoties, 17. C. de dignit. lib. 12.* quam cautionem præstant Scholares, sicuti Personæ Illustres, quæ non tenentur ad satisdandum, *d. l. quoties, & l. fin. in fin. C. de priuil. scholar. lib. 12.* 1358

Satisdatio est duplex. I. *Iudicialis*. II. *Extraiudicialis*. Hæc præstatur extraiudiciū: prima in iudicio; quæ est quatruplex. I. *de reficiendis expensis* in casu succumbentiæ. II. de *in iudicio sisti:* hoc est, quòd non fugiat à iudicio. III. *Iudicatum solui:* hoc est, quò soluet, si à Iudice iudicatum fuerit, *tit. DD. iudicatum solui.* IV. *de rato,* siue *rem ratam haberi.* De quibus *DD. in tit. de fideiuss.* 1359

Satisdatio duplex.

Si quis nōn recipiat bonum fideiussorem, potest conueniri de incuria, *l. si verò, 5. §. qui pro re, D. qui satisd. cog.* Et qui vitiosè satisdat, ità est, ac si non satisdedisset, *l. quoties, 6. D. cit. tit.* Atque si persona satis non dedit, potest res mobilis, de qua litigatur, sequestrari, *l. si fideiussor, 7. §. fin. D. cit. tit.* 1360

LEMMA II.

Quid hodie in satisdationibus.

Ex princip. huius Textus?

PRisci satisdare tenebantur de *Iudicatum solui*, siue reali, siue personali actione agebant. Reus verò tenebatur satisdare; si conueniebatur actione reali nomine alieno; non si conueniebatur nomine proprio; in personali verò actione contra Reum tenebatur satisdare. *Tex. hic.* 1361

Iure nouo, Reus, nisi adsit causa rationabilis, non tenetur satisdare *Iudicatum solui*, siue reali, siue personali actione conueniatur. *Tex. hic,* & *in tit. DD. qui satisd. cog.* Debet tamen cauere iuramento, vel nuda promissione. Et pro qualitate personæ satisdare, quòd perseuerabit in iudicio vsque ad finem, *Tex. hic, & in Auth. generalitèr, C. de Episc. & Cler.* vbi sufficit cautio iuratoria in persona habente bona immobilia. Vide *Tex. in §. si quis autem, Auth. de sanctiss. Episc. collat. 9.* vbi personæ priuilegiatæ nudè promittunt. 1362

Reus non dat cautionem Iudicati solui.

Cautio iuratoria adinuenta est in subsidium cautionis fideiussoriæ, *Glossa hic,* * hoc est deficiente fideiussore, vt tradit *Ant. Faber*

Digitized by Google

Faber in suo Cod. lib.2. tit.39. de satisfand. defin.9. nu.4. in all.

LEMMA III.
Satisdatio de Rato.
Ex §. Sin autem.

1363 IN dubio de mandato procuratoris, Procurator tenetur satisdare de Rato: hoc est, quòd Principalis ratum habebit à se gesta, *Tex. hic, & in l.1.C.de procurat.* Et hoc, nè pars contraria fatigetur, si principalis deindè nolit stare gestis à tali procuratore, *l. exigendi, 12.C.de procurat. l. non solùm, 39.§.1.l.33.§.ait Prætor, D.de procurat.*

Procurator quando det cautionem de rato.

1364 Quæ cautio est necessaria, si certè non demonstretur mandatum, *Bart. in l. non solùm, 39. §. qui alieno,* D. *de procurat. l. vn. C.de satisdando.*

Si certum sit mandatum, non requiritur satisdatio de Rato, *l. si procuratorem, 65. D. de procur.*

Si certum sit non habere mandatum, neque cum satisdatione admittitur, *l. si pupilli, §. fin. D.de negot.gest. l. sed & hæ, l. Pomponius, 40. §. in his autem, D. de procurat.*

1365 Procurator Rei, licèt constet de mandato, debet satisdare iudicatum solui, *§. penult. hoc tit.*

Eodem modo discurras de alijs personis: putà, de Tutore, Curatore, &c. qui administrant alienam litem: vt sunt Gubernatores Hospitalium, vbi educantur pupilli. Isti enim debent cauere rem ratam haberi, *l. qui fundum, 7. D. pro emptore.*

In illis autem casibus, in quibus isti censẽtur Domini, satis non dant, *l. qui fundum, 7. D. pro emptore.* Sicuti nec Dominus satisdare tenetur: vt Administrator datus à lege, qui est veluti Dominus, *l. interdum, §. tutelam, D. de furtis.*

Non datur a Domino.

1366 Pater, si agat de dote filiæ, debet cauere filiam rem ratam habituram, *d. l. non solũ, 39. §. quæritur, v. si de dote, D. de procurat.*

LEMMA IV.
Satisdatio Iudicatum solui.
Ex §. Si verò aliquis.

1367 PRocurator Rei debet satisdare *de Iudicato solui,* licèt constet, eum habere mandatum, *Tex. hic, & in l. qui proprio, 46. §. qui alium, & l. minor, 51. D. de procur.*

Qui satisdet iudicatum solui.

In stipulatione *indicatũ solui*, post rem iudicatam, statim dies cedit. Exactio tamen differtur in tempus Reo indultum ad soluendum, *l. 1. D. iudic. solui.*

1368 Procurator electus à Reo debet cauere. I. quòd soluetur id, in quo Reus condemnabitur. II. quòd in iudicio sistat. III. quòd defendat Reum. IV. Debet cauere de dolo malo: sc. malè non defensurum, *l. indicatum solui, 6. D. de iud. solui.* Qua cautione data, Reus, & eius hæredes tenentur soluere iudicatum, si lis finita sit in vita Rei. Sequuta morte, non tenetur de iudicio sisti: cum sit onus personale. Reo non soluente, tenetur fideiussor; nisi sit appellatum à sententia. Nam per appellationem cessat fideiussor, nec soluit id, in quo Reus fuit condemnatus, *Faber hic.*

Procurator Rei ad quid teneatur.

Ex *§. Si verò*, quilibet potest defendere absentem, etiam sine mandato; sed debet cauere iudicatum solui. Ratio est ex *textu*, quia nemo est idoneus defensor rei alienæ sine satisdatione. 1369

Absens autem non dicitur, qui est in ædificijs continentibus, *l. præsens, D. de procur. l. & ideò, D. ibid.* Tandem dicitur in *textu* quòd in istis cautionibus, statur vsui iudiciorum, *§. fin. hoc tit.*

LEMMA V.
De Satisdatione Principalium Personarum.

PRincipales sunt *Actor, & Reus,* qui aliquando debent in iudicio satisdare. 1370

Actor I. priusquàm Iudici tradat libellum, debet satisdare se perseueraturum vsque ad finem litis per se, vel per alium, & si apparebit litem iniustè motam; tunc soluet Reo decimam partem litis in libello comprehensæ. Quæ cautio potest remitti, ex consensu vtriusque partis, *Authen. generalitèr, C. de Episc. & Cler.*

Quãdo Actor satisdet.

II. Debet etiam Actor dare cautionem Reo, se intra duos menses litem contestaturũ. Et si id non fecerit, omne damnum in duplum resarciet, iuxtà terminos *Authen. libellum, C. de litis contest.* 1371

Istæ cautiones hodiè non sunt in vsu, *Specul. tom. 2. par. 1. rubr. de satisd. nu. 1. in fine.*

Reus I. debet, recepto libello, satisdare, se perseueraturũ vsque in finem litis, *§. sed hodie, hoc tit. cap. differatur, 3. q. 3. l. Senatus, D. de off. Præsid.* 1372

II. Debet cauere de re exhibenda, *d. l. Senatus, & l. si fideiussor, §. fin. D. qui satisd. cogan.*

LEMMA VI.
De alijs satisdationibus.

SVnt alia genera satisdationum. I. si fiat sequestratio rei mobilis, de qua litigatur; quando res esset apud suspectam personam, debet talis Persona satisdare de re custodienda, & restituenda ei, cui à Iudice concedetur, *l. si fideiussor, D. qui satisd. cogan.* 1373

Satisdatio de damno infecto.

II. Debet cauere *de damno infecto*, qui habet domum minantem ruinas alteri, satisdat de satisfaciendo, si damnum eueniet, *l. dies, & l. Prætor ait, D. de damno infec.* Alios casus videas apud *Speculat. l. c. in cap. res quoque.* 1374

Digitized by Google

DE PERPETVIS, ET TEMPORANEIS ACTIONIBVS.

TITVLVS XII.

VIsum est de Satisdatione in Actionibus, videamus de Actionum diuisione.

1375 Recolenda est hic Actionum diuisio in *Ciuilem* à lege Ciuili, in *Prætoriam* à lege Prætoria introductam.

Actiones ciuiles, reales, & personales durant 30. & 40. annis.

Ciuiles Actiones reales, & personales quondam erant perpetuæ. Hodie durant 30. vel 40. annis. *Tex. hic*: quo sensu dici possunt perpetuæ, *tit. Cod. de præscript. 30. vel 40. ann. l. sicut in rem, 3. & l. cum notissimi*, C. *cit. tit. l. 2. C. de const. pecun.* vbi Actiones personales præscribuntur per 30. annos, *l. 1. §. ad hac*, C. *de ann. excep. Dec. cons. 222. Affl. dec. 13. nu. 2. Tiraq. de retr. prox. §. 1. gl. 10. nu. 10. Viu. dec. 507. nu. 11. Zas. in l. sciendum, nu. 31. D. de verb. obligat. Vasq. Illust. cap. 65. nu. 4.*

1376 Actiones Reales proprietariæ durant per triginta annos, hypothecariæ quarraginta, *l. cum notissimi*, vbi *Bart. & Bald.* C. *de præscript. 30. vel 40. ann.*

Prætoriæ pœnales anno vtili.

Actiones Prætoriæ regulariter durant per annum vtilem, *l. 1. §. annus, D. de vi, & vi armata*: Vt sunt actiones pœnales, rei persequutoriæ, actio de dolo; exceptis actionibus furti manifesti, serui corrupti, & arborum furtim cæsarum, *l. hæc actio, D. de arbor. furtim cæsarum, l. 53. D. de seruo corrup.* quæ sunt perpetuæ; sicuti est etiam possessoria hæreditatis petitio, & fideicommissaria hæreditatis petitio, & *tit. D. de fideicomm. hæred. petit. Glos. & DD. hic.*

LEMMA I.

Quando Actiones dentur contrà hæredes?

Ex §. non autem omnes.

1377 MOrtuo delinquente, regulariter delictum extinguitur quoad pœnã corporalem, *Tex. hic, & in l. defunctis, 4. C. si Reus, vel Accusator mortuus fuer.* vbi excipitur ille, qui mortem sibi dedit. Pœnæ enim suum debent tenere authorem, *l. sancimus, 22. C. de pœnis, l. vlt. D. ad l. Iul. Maiest.* Non ergò dantur actiones pœnales contrà hæredem delinquentis, *Tex. hic.*

Mortuo delinquente, extinguitur actio ex delicto.

Conuenit tamen Actio non solùm Damnificato; sed etiam eius hæredi.

1378 Actio pœnalis, contestata lite cum principalibus, transit pro, & contrà hæredes, *Tex. hic, & in l. iniuriarum, 13. D. de iniur. l. vn. C. si de delicto defu. l. omnes, 139. D. de reg. iur.* Nam per contestationem litis, quasi contrahitur, *l. 3. §. idem, D. de pecul.* & in hæredem quasi contractus transit, *l. ex contractibus, 14. l. ex depositi, 12. D. de obligat. l. si pœna, 20. D. de pœn.*

Nisi lis sit contestata.

Ab hæredibus tamen exigitur id, quod ex delicto defuncti, vel ex eiusdem bonis ad eum peruenit, *Tex. hic, & in l. hæredẽ,* 1379
D. *de calumn.* Iniusta enim lucra ab hæredibus extorquentur, *l. 1. in fin. D. de eo, per quem.*

Actio pœnalis descendens ex contractu: vt si contractus sit dolosus, transit cum ipso contractu ad hæredem, *l. Lucius, 47. D. de action. empt. l. depositi, 12. l. ex contract. 49. D. de oblig.*

Capitalia verò Iudicia ad hæredem non 1380
transeunt, etiam lite contestata, *l. ex Iudiciorum, 20. D. de accusat. l. 1. 2. & 3. C. si Reus, vel Accusator.* Excepto crimine læsæ Maiestatis, *l. vlt. D. ad l. Iul. Maiest.* & exceptis alijs, de quibus alibi.

Capitalia delicta ad heredẽ non transeunt.

Mortuo Accusatore intra 30. dies, alius potest resumere accusationem in terminis, in quibus inuenitur. Deindè verò non potest, sed debet de nouo accusare, *l. libellorum, 3. §. fin. C. de accusat.*

Ex *§. fin.* quando Reus satisfacit Actori quoad omnia, absoluitur, *l. si potest, 8. D. quis caution.* Si verò Reus non inueniat 1381
Actorem, cui soluat, tunc mandato Iudicis potest facere depositum in publico Banco, *l. si reus paratus, 73. D. de procurat. in fin. Franch. dec. 227. Bart. in l. iusiurandũ, D. de iure iur.* & Reus, qui satisfacit, absoluitur simpliciter, *Glos. hic.*

Potest Pars soluere, inuita Comparte: Nam 1382
expedit lites finiri, *l. hoc edicto, 5. D. de public. & vectig.* Et casus, in quibus, parte inuita, quis recedit à contractu, videas apud *Glos. in l. sicut, 5. D. de act. & oblig.*

Quandoquis soluit inuito creditore

Aduersarius non cogitur admittere partem solutionis, *l. tutor, 41. §. Lucius, D. de vsur. l. obsignatione, C. de solut.* cuius rei restrictionem habes apud *Gloss. in l. quidam, 21. v. ad accipiendum, D. si cert. petat.*

DE EXCEPTIONIBVS.

TITVLVS XIII.

EX Actionibus, quæ Actori, deflectit se sermo ad Exceptiones, quæ Reo competunt.

Quid sit Exceptio?

ESt Defentio opposita à Reo coràm Iudice contrà litem notam, vel mouen- 1383
dam.

Dicitur *Defentio.* Quia tendit ad tuendum se, & sua, *l. defentiones, 11. l. si quidem, l. si quis, C. de except. l. 2. l. penult. D. de excep.* Et est loco generis. Cœtera sunt *Differentiæ.*

Dicitur

Digitized by Google

Dicitur *coràm Iudice contrà litem motam*; *vel mouendam. Motam*, si iam in Judicio sit vocatus. *Mouendam*, si preueniat litem ab alio mouenda: vel iactante litem se moturum, *l. diffamari*, *ſ. C. de ingen. manum.*

Datur *Defensio, Exceptio, Replicatio, Praeiudicium, Praescriptio*.

1384 *Defensio est genus.* *Defensio* est genus, & continet omne remedium facti, & iuris, quo quis se tueri potest, *l. defensionis, 7. C. de iur. fisc. lib. 10. cap. dilecto filio, 6. de sentent. excomm. in 6.*

Exceptio sumitur pro exclusione intentionis Actoris quoad rem, quoad modum in iudicio propositae, *l. 2. D. de excep.* Et vt Actio, ita Exceptio tantùm prodest vtenti, *Marcell. Fortunatus tr. de veritate, p. 1. n. 249. in fin.* Et quis potest habere exceptionem, non actionem: vt ex obligatione naturali tantùm oritur exceptio. Quia exceptio habens vim defentionis, est Juris naturalis, sequens naturalem obligationem. Non verò actio, quae est Juris Ciuilis, *l. iurisgentium, 7. §. sed cum, D. de pact.*

1385 *Quid sit replicatio.* *Replicatio* est, quae datur aduersùs exceptionem: vt si Reus dicat, se soluisse, & Actor replicet, malè soluisse alteri. Replicationi resistit *Duplicatio*. Contrà Duplicationē insurgit *Triplicatio*. Et Triplicationi *Quadruplicatio* opponitur; multiplicanturque nomina vsque ad finem litis, *d. l. 2.* *Cui Triplicationi.*

1386 *Praeiudicium* hìc sumi potest pro specie exceptionis, quae dicitur praeiudicialis: quia eius iudicium praecedit alia: vt si filius petat haereditatem, eique opponatur, non esse filium. Haec exceptio est praeiudicialis. Et probanda ante ingressum litis ab excipiente, *l. generalitèr, 12. D. hoc tit.*

1387 *Praescriptio* est etiam exceptio excludens actionem praescriptam, *l. sicùt, 2. de praescript. 30. vel 40.*

LEMMA I.

An Tutus aliqua Exceptione, possit implorare officium Iudicis decernens, eam sibi competere?

1388 *Reus potest petere, vt Iudex declaret sibi competere aliquā exceptionem.* Affirma. Ita videmus etiam contrà liquidum instrumentum dari praeuentionem, & diffamatum contra diffamantem agere, *l. diffamari, 5. C. de ingen. manum. l. si contendat, 29. D. de fideiuss. l. 2. C. nè filius pro patre*, ibi: *Nè contra Iuris authoritatem ab eo, qui patrem vestrum ad munus ciuile deuocauerit, inquietemini, Praeses Prouinciae prouidebit, Afflict. decis. 664. Capyc. decis. 18. Anchan. decis. Pedem. 151. Boer. dedis. 255. Gaill. lib. 1. obser. 9. & 10. de Marin. 2. quotid. cap. 6. n. 1. & cap. 45. n. 50.* Ille verò, qui cogitur, agere, cedendo iura, liberatur, *Glos. in l. Iulianus, §. penult. D. de act. empt. Franch. decis. 354. n. 4. Fusar. de fideicommis. q. 607. n. 7. Intrigl. centur. 3. q. 33. n. 7.*

Dices. Nemo inuitus cogitur agere, *l. Diui fratres, 19. D. de accusat. l. vn.* ibi: *Inuitus agere, vel accusare nemo cogatur. C. Vt nemo inuitus agere.* 1389

Respondetur. Jura dicta currere, nulla vrgente causa pro Reo, *d. l. diffamari, 5. C. de ingen. manum.*

Hinc si Vxor suspicetur, Creditores Mariti inuasuros bona dotalia, potest implorare officium Judicis, quo Creditoribus inhibeatur, ne illa bona vexent, *l. si pater, 3. C. qui bon. ced.* 1390

II. Potest cogi Creditor ad probandum, quod iactatur. III. Creditor potest agere ad hoc, vt renouetur instrumentum vetustate consumptum, *cap. fin. de fide instrum.* Et hoc, vt salua sit veritatis probatio, *l. curent, 12.* ibi: *Quò faciliùs negotia explicentur, & probatio rerum salua sit. D. de test.* IV. haerede dissipante fideicōmissum, Fideicōmissarius potest instare pro cautione de conseruando, & restituendo fideicommissum, *l. 1. & fin. D. vt legat. & fideicommiss. non cau.* *Creditor, vt renouetur instrumētū vetustate consumptū.*

LEMMA II.

Quotuplex sit Exceptio?
Ex §. appellatur autem.

Triplex. *Peremptoria, Dilataria, Mixta, l. 2. §. 1.* ibi: *Solemus dicere, quasdam exceptiones esse Dilatorias, quasdam Peremptorias. D. de except.* 1391 *Exceptio*

Peremptoria tendit ad destruendam intentionem Actoris: vt exceptio solutionis. *Peremptoria.*

Dilatoria retardat obtineri intentata, *d. l. 2. §. vlt.* vt exceptio legitimationis: suspecti Judicis, *l. vlt. D. de except. cap. si quis Episcoporum, 2. §. exceptio, 3. q. 6.* *Dilatoria*

Mixta participat ex *Peremptoria*, & *Dilatoria*. Talis est Excommunicatio. Quae est Dilatoria: quia nō extinguit creditum Excommunicati; sed retardat illius exactionem, donèc absoluatur. Est *Peremptoria*, inquantum reddit *Electionem, Collationem beneficij* nullam, *cap. venerabilem, 34. de elect. cap. vlt. de Cler. excom. min.* Et opponi valet etiam post sententiam, *cap. pia, 1. §. vlt.* ibi: *Si post rem indicatam talis exceptio proponatur, executionem impediet. De except. in 6.* Itá Exceptio, *Nè teneatur, nisi deducto, nè egeat*, est perpetua, si semper egebit: est temporalis, si deueniat ad meliorem fortunam. Exceptio *Excussionis, Cedendarum*, est *dilatoria* pendente excussione, cessione actionum: est *peremptoria*, si nolit alter cedere actiones; vel excussa bona satis Creditori sint. 1392 *Mixta*

Quotuplex sit Exceptio Peremptoria?

Duplex. I. *Litis finitae.* II. *Requirens altiorem indaginem.* 1393 *Peremptoria duplex*

Requirens altiorem indaginem est, turbida discutienda, vt constet, an competat?

 quod

Digitized by Google

quod Judicis arbitrio remissum, ex pluribus ait *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 96. n. 3.* Et hæc nõ impedit ingressum litis; sed reseruatur discutienda, cùm de meritis causæ; ac decernitur: vt procedatur ad vlteriora., & de exceptione opposita, habeatur ratio, quæ de Jure habenda erit in discussione causæ, vt per DD. quos plene sequitur *D. Scoppa d. cap. 96. n. 2.* & comprobat *in cent. 2. cap. 2. n. 4.*

Quotuplex sit Dilatoria.

1394 DVplex. I. *Impediens.* II. *Non impediens* litis ingressum:

Impediens litis ingressum facit, nè possit lis incipere: vt exceptio incompetentiæ fori: suspecti Judicis. Qua opposita, Judex nequit se ingerere. Et quæuis exceptio impediens litis ingressum est præiudicialis: quia de ea ferendum iudicium ante alias causas, etiam principales, *l. per maiorem, 54. D. de iudic. Caranza de partu cap. 2. §. 2. n. 22. vers. quæ sanè.*

1395 Non impediens litis ingressum est, quando Judex potest de exceptione cognoscere: an competat excipienti? *Rauard. lib. 1. de praiudicijs, cap. 1. 2. l. si quis à liberis, §. solent,* ibi: *Praiudicio certare possit.* D. *de liber. agnosc. l. fundi, 18. l. fundum, 16. D. de except.*

1396 *Quando dilatoria opponatur.* Exceptio *Dilatoria* aliquando declinat iudicium. Et tunc opponitur à Reo ante contestationem, nè consentiat in Judicem, *cap. Monasterium, 20.* ibi: *Quas etiam tanquam dilatorias, ante litis ingressum opponere debuissent. de sent. & re iud. l. fin. C. de except.* Nisi consurgat lite cœpta, vel tunc in notitiam veniat, *cap. insinuante, 25. de off. Iud. Deleg. l. non distinguemus, 37. §. cum quidam, D. de arbit. cap. Pastoralis,* ibi: *Nisi fortè aliqua de nouo sibi competens exorta fuerit, vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat iuramento, se postmodum ad illius notitiam peruenisse. De except.*

1397 *Contra forum, & Iudicem cæteras præcedit.* *Declinatoria Iudicij*, opponitur I. *Contrà Iudicem.* II. *Contrà Rescriptum.* III. *Contrà Impetrantem Rescriptum.* Quæ declinatoria iudicij est proponenda ante omnes alias exceptiones; nè videatur Judicem approbare, *cap. quoniam contra, 11.* vbi *Gl. v. Exceptiones, de probat.*

1378 Deinde etiam ante contestationem litis, cœteræ dilatoriæ opponuntur, *l. fin.* ibi: *Præscriptiones fori in principio litis à litigatoribus opponendas esse, legum decreuit authoritas. C. de except. l. ità demum, 13. C. de procurator. l. sancimus, 13. in fin. C. de iudic.* * *Ant. Faber in suo C. lib. 3. tit. 12. de iurisd. omn. Iud. defin. 3. n. 3. in all.* cum alijs, quos, sic perbellè probans, sequitur *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 81. n. 13.* *

Proposita Exceptione Dilatoria, litis contestatio impeditur, *l. exceptionem, C. eod. cap. Pastoralis, 4. de except.*

Non debet ergò prius opponere Exceptionem contra personam Actoris, quàm contra personam Judicis, & competentiam fori, *l. fin. C. si à non compet. Iud. l. nemo, 4. C. de iurisd. omn. iud. l. etsi susceperit, 52. D. de iudic.* Secùs Judicem approbaret, vt competentem pro cognoscendis alijs exceptionibus, *Bart. in l. præscriptiones fori, 13. C. de except. v. Quæro,* & in *l. quidam consulebat, v. Quæro quando debet*, D. *de re iud.* 1399

Si quis dicat, post contestationem ei innotuisse Exceptionem, quæ ab initio competebat, debet iurare ita esse, *cap. Pastoralis, 4.* vbi *Dec. n. 36. de except. Caph. consf. 703. n. 10. Muscatell. in pract. ciuil. p. 4. gl. term. num. 7. Tiraquell. de pœnis temper. in præfat. à num. 25.* 1400 *Dilatoriæ etiã opponũtur, quãdo innotescunt.*

Q. I. Quomodo sint opponendæ Exceptiones?

REspondetur opponendas in particulari, nec posse dici: *Oppono omnes Exceptiones dilatorias, & peremptorias. l. exceptionem, 19. Cod. de probat. l. sed etsi quis, §. quæsitum,* ibi: *Ego puto, conuentionem istam ita valere, si specialitèr causæ exceptionum expressæ sent.* D. *si quis cation.* 1401 *Qualitèr opponãtur.*

Q. II. Quibus Exceptionibus intelligatur, generali renunciatione, renunciatum?

REspondetur, non censeri renunciatum illis, quas Renuncians ignorauit sibi competere, *l. Mater, 19. D. de inoffic. testam. l. tres fratres, 35. D. de pactis.* Et sic, non in genere, sed in specie exceptionibus renunciandum, *l. sed & si quis, 4. §. quæsitum,* D. *si quis caut.* 1402 *Exceptionũ in specie renunciandũ.*

Q. III. An Iudex possit cogere Reum, vt simul omnes opponat?

REspond. posse, ne lites protrahantur, licet omnibus propositis, de dilatorijs Judicis, & Fori priùs inquirendum sit, *cap. cum causam, 37. cap. significauerunt, 36. de testib. l. 3. C. de except. rei iud. l. non nunquam, 72.* D. *de Iudic.* 1403 *Iudex potest cogere, vt omnes simul opponantur.*

Q. IV. Qua pena puniatur Aduocatus, proponens exceptionem post contestationem litis?

REspondetur repelli, ab aduocando, & puniri in vna libra auri, *l. pen.* ibi: *Vnius libræ auri condemnatione mulctetur.* C. *de except.* 1404

Q. V. Quando dilatoriæ locum non habeant? 1405

REspondetur I. in causis summarijssimis. II. quando proceditur de plano, sola facti veritate inspecta; nisi illicò offeratur probatio exceptionis. Nam nulla reicitur exceptio, quæ illicò probatur, *l. si is à quo, 3.* vbi *Bart.* D. *vt in poss. legat. de Marin. tom. 1. cap. 191. num. 14. Rit. M. C. 166.* vbi *Carau. n. 46. Roman. cons. 144. n. 6.* III. quan- *Quando dilatoriæ cessent.* *Quæ statim probatur, nunquam cessat.*

Digitized by Google

III.quando causæ sunt accelerandæ, aut periculum est in mora, *Damhouder. in pract.ciuil.cap.166.nu.3.* vbi *Thudenus lit. F.Menoch.2.præsumpt.47.n.5.*

Sed singulas Exceptiones dilatorias tangamus.

DE EXCEPTIONE DECLINATORIA FORI.

HÆc Exceptio opponitur, quoties Forus est incompetens, * & cum sit di-
1406 *Fori exceptio cognoscitur ante omnes.* latoria,debet opponi ab initio, *l.exceptionem,19.C.de probat. Ant. Faber in suo C. lib.3. tit. 12. de iurisd. omn. Iudic. defin.3. n.3.in alleg.**Qua exceptione apposita,ad vlteriora non progreditur Judex, *Bald.in Margarita,v.Iudex, Mastrill.decis.124.* Et hæc debet expressè opponi, & determinari,an competat? *cap.ex parte, il 2.de iudic. Rouit.ad pragm.5.de ordin.iudic. n.15.Dec. cons.* 107. * Et opponenda est,Reo præsente,ex *Rit.M.C.V.230.*& communiter receptum dicunt DD. quos sequitur *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R.Merlin.cent.1.cap.48. n.8.**

Quot autem modis quis habeat forum? reponit *Gallupp.p.2.cap.6.* sc. *Ratione Originis,Contractus,Rei sita,Domicilij,Beneficij. cap.fin.* ibi: *Licèt ratione debiti, seu contractus,aut domicilij siue rei, de qua contra possessorem causa mouetur. De for.compet.*Et in Regno forus domicilij attenditur,*Pragm. quærula,tit.Vbi de delicto quis deb. conu.* Et
Forus domicilij attenditur. Nam sunt duo vincula. si multiplex habeat domicilium, statur domicilio Originis, *l.& qui originem*, ibi: *Et qui originem ab Vrbe Romana habent, si alio loco domicilium constituerint,munera eius sustinere debent. D.de muner.& bonor.*

Et nota, Vxorem sequi domicilium Viri, etiam si sit Neapolitana, *Franch.dec.416.*
1407 *Etiā Neapolitana Vidua, retinet forū Viri.* qui *dec.363.*cum *Capyc.dec.76.*putat,Viduam retinere forum Viri mortui, ex *Bart.in l.filij,§.Vidua, D.ad municip.* * & dicunt alij plures,ex quibus latè probat *D. Scoppa vbi supr.cap.94.**

Illud etiam notabis, Neapolitanos trahere,
1408 & non trahi extrà forum Ciuitatis Neapolis,*Franch.dec.416.* * ex Juribus Municipalibus, quæ adducit *D. Scoppa vbi supr. cap.17.n.20.& cap.99. n.1.* vbi plenè de hoc scribit, dans ampliationem ad Casalia eidem Ciuitati subiacentia. * Et Neapolitanus est,qui nascitur, vel propriam domum sufficientem ad habitandum in Ciuitate habet,*Prag.1. de priuil.Neap.Paschal.de virib.patr.potest.cap.2. n.32. p.3.*

LEMMA III.

Quando denegetur remissio?

IN multis casibus denegatur Exceptio fo-
1409 ri.Et I.si fiat in fraudem.II.si incidenter, quis conueniatur pro interesse, etiamsi sit Clericus, *Affl.dec.380. nu.7.Sanfel.dec.90. num.24.*

Et opponens exceptionem contrà Judicem, *Reus protestatur in quolibet actu se non consentire in Iudicem* & alias dilatorias,debet protestari,se non consentire in Judicem,nisi constiterit esse competentem; quod debet facere in quolibet actu; aliàs censetur recessisse à protestatione,*Rota recens.dec.91.n.11.p.6. Marches.de commiss. p.2.c.2.n.46.*

DE EXCEPTIONE EXHIBITIONIS SCRIPTVRÆ.

HÆc etiam est dilatoria; qua pars petit productionem scripturarum in libel- 1410
lo notatarum,*l.1.§.edenda,*ibi: *Edenda sunt* *Exhibentur scripturæ originales. Merlin.cent.1. cap.88. n.10. Pratus ad Muscat. Gl. respondendum,in fin.* *omnia, quæ quis apud Iudicem editurus est. D.de edend.*Nisi dolosè talis exhibitio petatur,*Minad.dec.1. nu.6.* Et est exibenda scriptura originalis,*l.2.*ibi: *Non ex indice, & exemplo alicuius scripturæ;sed ex authentico conueniendus est. D. de fid.instrum.* Licèt admittatur exemplum factum ab illo, qui fecit originalem,*l.vnum testamentum,24.D.de testam.Cratian.cap.577.n.25.*Semper tamen creditur scripturis reassumptis in M.C.etiam parte non citata, *Affl.Constit.Cum Vniuersis, notab.5.*

Nota etiam, tradendā esse copiam,non acta originalia,*Pratus ad Muscatell.glos.respondendum,in fin.Merlin. in cent.1. controu.88. num.10.*

DE EXCEPTIONE LEGITIMATIONIS PERSONÆ.

HÆc numeratur inter dilatorias, & in litis exordio opponitur nam opposi- 1411
ta legitimatione impeditur litis ingressus, *Quia sit legitimatio personæ.* vt de praxi testatur *D.Scoppa ad dec.Gratian.obseru.105.n.7.*

Legitimatio personæ est,quando quis ostendit se esse talem,qualem dicit:putà,si dicit,& ostendit,se esse hæredem Quæ legitimatio est necessaria, nè nulliter procedatur, *l.si quæramus,3. D.de testam.l.ignorat,9.*ibi: *Non temerè ad accusationem esse admittendam,nisi prius Matrem se esse probauerit. C. qui accus.non poss.Buratt.dec.98. n.2.Greg. dec.223.n.3.Boer.dec.171.n.19.*

Parte non opponente legitimationem per-
sonæ,acta valent, *Bald. in l.non ignorat,9.* 1412
*n.2.C.qui accus.non poss.Rota dec.307. n.7. p.1.recent.Greg.dec.88.n.1.ex l.quidam referunt,D.de iur.dot.Franc.dec.506.*Opposi- *Non opposita legitimatione acta valent.* ta ergò legitimatione personarum, debet quis probare se talem esse, vt dicit; vndè debet probare se hæredem,tutorem,procuratorem, Fide Baptismi, præambuli, mandati. Nam illi qualitati innititur iudicium,*l.non ignorat,9. C. qui accus. non poss.*

l.si

Digitized by Google

l. si quaeramus, 3. D. de testam. Carau. tit. 19. quaest. 3.

1413 Nemine opponente, Judex ex officio cogit partem ad legitimandum, *Boer. l. cit. n. 19. Rota loc. cit.* Et potest cogere etiam post litem contestatam, *Ritus 294. Const. Regn. Exceptione filiationis.* Deficiente Tutore, & Agnato, Creditor petit legitimari personam pupilli, vel minoris, datione Curatoris ad lites, *l. ait Praetor, v. Et ideò,* ibi: *Et ideò si minor conueniat debitorem, adhibere debet Curatorem, vt ei soluatur pecunia. D. de minor. Vrsill. ad Affl. dec. 256. n. 1. Buratt. dec. 524. n. 8.* Vide *lib. 1. n. 715. & 738.*

Iudex ex officio cogit ad legimandum.

DE EXCEPTIONE CAVTIONIS EXPENSARVM.

1414 REponitur ista inter dilatorias, qua opposita ad vlteriora non progreditur, *Prag. 1. de expens. Auth. generalis,* ibi: *Et si conuictus fuerit iniustè mouisse litem, expensarum, sumptuumq; nomine decimam partem quantitatis in libello comprehensae pulsato restituat. C. de Episc. & Cler.*

Quae sit exceptio expensarum.

DE EXCEPTIONE EXCVSSIONIS.

1415 EXcussio est perquisitio bonorum Debitoris.

Quid sit Excussio.

Est Dilatoria inquantum: nam non negat; sed remoratur debiti solutionem. Et opposita, ad vlteriora progredi nequit, *Affl. dec. 378. n. 6. Guid. Pap. dec. 570.* Opponenda ante litis contestationem, *l. fin. C. de except. Borrell. in summ. tit. 48. de except. n. 139.* * Et à Senatu Sabaudiae probatum, inquit *Ant. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 24. de excep. defin. 1. n. 3.* *

1416 Competit I. in omnibus actionibus in subsidium datis aduersus tertium possessorē, *Cauall. comm. q. 3. n. 23.* II. competit tertio possessori contra priorem Creditorem hypothecarium generalem, & specialem: vt sc. Creditor antiquior excutiat bona specialitèr obligata, *l. 2. C. de pignor.* Licèt

Cui competat.

1417 verum sit hanc exceptionem cessare, si adsit clausula (*Vt generi per speciem non derogetur, & è contra*) *Anchar. dec. 159. Franch. dec. 5. Puteus dec. 38.* * & à Senatu Sabaudiae admissum, scribit *Ant. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 6. de pignor. defin. 8. n. 3.* quem laudat *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 25. n. 25.* * Vide *sup. n. 429. 430. 431. 449. & n. 450. & 451.* vbi discussimus: *An haec Exceptio corruat*, si in contractibus adsit clausula (*Constituti, & precarij*) vigore cuius, potest directè, Creditor agere aduersùs bona possessa à tertio. Quod dicitur *Iudicium assistentiae*, & intentatur indiscusso principali, *Pragm. 1. de assist. Affl. dec. 139. n. 6.* Et ita Practici in libello ex-

1418

plicant clausulam *Constituti*, aliàs obstabit contrà hypothecam Exceptio excussionis. Fideiussori etiam competit excussio principalis debitoris, *Auth. praesentem*, *C. de fideiussor.* de quo diximus *lib. 3.*

Competit fideiussori.

Sunt multae aliae Exceptiones Dilatoriae, quae vsu addiscuntur: vt quae opponitur contrà Judicem suspectum, Testes, Actuarios, & Executores suspectos, de quibus infrà.

DE EXCEPTIONIBVS PEREMPTORIJS.

ADsunt multae Exceptiones, quae perimunt intentionem Actoris. Et istae, si liquidò constent, sunt *litis finitae*. Nam impediunt ingressum litis. Si obscurè sint requirentes altiorem cognitionem, non sunt litis finitae; sed lis contestatur, & reseruantur ad merita causae: vt Exceptio *Praescriptionis*, *Compensationis*, quae semper sunt inuolutae difficultatibus, ob requisita ad illas, vt currant, *Menoch. lib. 2. cent. 1. de arbitr. cau. 19. Vin. dec. 107. n. 15.* * & ita à Senatu Sabaudiae decisum testatur *Ant. Faber in suo Cod. lib. 8. tit. 24. de except. defin. 5.* * 1419

Aliqua peremptoria litis finitae. aliqua reseruatae ad merita causa.

Eo ipso ergò, ac Exceptio aliqua peremptoria non est liquida, non impeditur litis contestatio; sed reseruatur ad merita causae, cum clausula (*De ea habeatur ratio, prout de Iure erit habenda*) *Sansel. dec. 88. Borrell. in summ. dec. tit. 48. de except. 108. n. 1. Ann. sing. 605.* Quae reseruatio ad merita causae durat vsque ad conclusionem in causa. * Nam est discutienda antequàm decernatur, esse in causa conclusum, *Sansel. dec. 88. Ann. alleg. 409. num. 27.* 1420

LEMMA IV.

Quomodo opponatur Peremptoria?

CAueat Reus, nè sua exceptione firmet Actoris intentionem; vt esset, si Actori petenti mille, opponeret Exceptionem compensationis, praescriptionis, solutionis, pacti de non petendo. Nam eo ipso fatetur, se esse debitorem, & si ipse non probet solutionem, pactum de non petendo, praescriptionem, compensationē, succumbit, *Bart. in l. non vtiquè, 12. D. de except.* Et meliùs est negare debitum: nam re vera non est debitor, qui soluit, qui praescripsit, &c. dicendo: *Non sum debitor; quòd si ipse probauerit, me aliquo titulo debitorem, ex nunc pro tunc, oppono omnes exceptiones peremptorias in forma, & in specie compensationis, praescriptionis, &c. Isern. de vsib. feud. cap. 1. col. fin. v. Si exceptio.* 1421

Non probans peremptoriā succumbit.

Quòd verò Exceptione solutionis quis debitum fateatur, patet ex *l. siquidem, 9. C. de except. Marcus dec. 842. n. 1.* Idem de compensa- 1422

Digitized by Google

-pensatione ait *Bald.in l. cum Papinianus, n.8.C.de sent.omn. Iud.Dambaud in pract. ciuil.cap.136.n.8.*

DE EXCEPTIONE PRÆSCRIPTIONIS.

1423 EXceptio ista est peremptoria, *l.exceptiones, 3.D.de except.Guid.dec.416.nu.13.* Et si clara sit, liti ingressum claudit, *Sanfelic.dec.88.n.4.tom.1.* Et vim habet etiam Iure feudali, *Const. Regn.Consuetudinem prauam, Galeot.controu. cap.4. n. 24.* Et in Regno est in viridi obseruantia, *Prat.ad Muscatell.§ in hac gl.in fin.4.p.gl.& similia, §.Sed pulchra,* post *Ant. Amatum cons.96. n.20.& 26.* Quotidie enim circumducũtur citationes, instantiæ cadunt, liquidationes instrumentorum corruunt, temporis lapsu. Quòd si quandoque reiecta fuit; id ortum habuit: quia tunc præscriptio erat destituta Canonicis, & legitimis requisitis, de quibus *lib.2.tit.de prӕscr.* Et ità intelligẽdus est *Rouit.cõs.40.n.14. Vrsill. ad Affl.dec.13.n.9.& dec.329.**prout ipsis, post *Amat.*satisfacit *D. Scoppa in Scholys ad* Controu. *R.Merlin.cent.1.cap.44.n.24.*

Exceptio præscriptionis in Regno viget.

DE EXCEPTIONE NON NVMERATÆ PECVNIÆ.

ISta Exceptio habet vim peremptoriæ, & potest opponi aduersus contractum mutui infra biennium, *Anchar.decis.134.*
1424 *n.1.* * non verò post, vt à Senatu Sabaudiæ decisum inquit *Ant.Faber in suo Cod. lib.4.tit.22. de non numer. pecun. defin.4.in princ.** Quæ Exceptio non currit; si confessio sit facta in actis corám Iudice, vel sit geminata, *Affl.dec.107.Dec.in l.singularia, D.si cert. pet.*

Exceptio non numeratæ pecuniæ no currit in confessione penes acta, vel geminata.

In alijs contractibus potest opponi infrà 30.dies, *Affl.dec.105.num.2.*& alij plures, quos sequitur *D.Scoppa ad decis. Gratian. obseru.164. num.2.*

Excluditur Exceptio non numeratæ pecuniæ, vel non numeratæ dotis; si Tabellio dicat in instrumento, corám se, & testibus pecuniam numeratam, *Abb.in cap. cum P.num.11.de fide instrum.* Vide *lib.3. num. 1171.* quem locum ad hoc sequitur *D.Scoppa d.obseru.164.n.11.*

Vel si corã se Tabellio dicat pecuniã numeratam.

DE EXCEPTIONE REI IVDICATÆ.

1425 EXceptio rei iudicatæ est peremptoria pro eo, pro quo sententia transiuit in rem iudicatam, & partis aduersæ. Ita vt opposita retardet litis ingressum, & probata destruat intentionem, *l.fundum, l.fundi, D.eod. Franch. dec.289.num.4. Anna alleg.48.n.24.*

Exceptio rei iudicatę est perẽptoria.

Res autem *iudicata dicitur sententia, à qua non fuit appellatum intrà tempus à iure statutum. l.penult.* D.*de reg. iur. l.4. D. de stat. hom.* Quæ res iudicata subintrat, si deseratur appellatio, *Franch.dec.179.Verall.dec. 93. par. 3.* & Res iudicata tantùm currit circa causam, & personas in ea comprehensas, *l.demum,* C.*de appell.l.cum quæritur, D.de re iud.l.& eadem, §.1.* D. *de except.rei iud.* * *Ant.Faber in suo* Cod.*lib.7. tit.22.quib.res iudic.defin.4.n.3.in all.* Nec potest ex vno iudicio in partem valere, & in partem non valere, *l. in hoc iudicio, 28.D.famil.ercisc.* cum alijs, apud *Dom. Scoppa in Scholijs ad* Controu. *for. R.Merlin.cent.2.cap.21.n.9. in fin.*

Quando detur.

DE EXCEPTIONE IVRAMENTI.

REuocatur inter peremptorias periurij Exceptio; qua opposita, sistit se lis, 1426
Bart.in l.cum quæritur, n.3.D.de iudicat.sol. Et in pœnam periurij, priuatur actione, *Caual.dec.9.n.21. Menoch.vol.1. cons.2. n.28.cap.dilecti, de except.Rota dec.97.n.8. p.2.diuers.Greg.dec.94.n.2.* Debet opponi, secus creditur renunciata; & ea opposita processus ad vlteriora est nullus, *Buratt. dec.151.n.3.Rota diuers.dec.19.num.5.p.1.* Potest opponi vsque ad sententiam, *Cocc.dec.268. n. 5.* Et repellitur in causa, in qua est periurus, non in alia, *Rota dec. 97.n.10.p.2.diuers.Bald.in l.2.num.93.de iur.iur.*

Exceptio periurÿ.

Semper potest opponi in causa, in qua est periurus, non in alia.

Admittitur periurus I. si sit Reus necessarius, *cap.dilecti, de except. Greg.dec.64.n.4.* II.admittitur, si absolutionem obtineat à 1427
iuramento, *Farinac.de falsis, q.160.n.182.* & absolutio à iuramento, multiplicato iuramẽto, debet esse multiplex, *Mantua dec. 267.n.8.Gram.dec.99.n.12.* Et debet cõcedi ex iusta causa, *Mantua.l.c.n.9.* Iuramẽtum, cũ sit personalissimũ, extinguitur extincta persona, *l.generalitèr,* C.*de iur.iur.* & hæredem non ligat, *Guid. dec.240.n.5. Innoc.in cap.veritatis, de iur.iur. in fin.* Et hoc etiam si quis iurat pro se, & hęrede, *Affl.dec.385.num.8.Capyc.dec.75.* Alia videas apud *Meipsum in addit.ad Gallup.p.2. cap.12.*

Iuramentum non ligat hæredẽ.

Exceptio *rei non traditæ,* perimit actionem, 1428
de Marin.cap.191. n.15.lib.1. Bellon. decis. Ianuæ,190.n.6.Borrell.p.1.sum. dec.tit.48. de except. n. 104. Sicut etiam impedit instrumenti liquidationem, *Borrell.part.2. tit.19.n.151.de instrum.liquid.*

Exceptio rei non traditæ.

Exceptio *Doli, Vis, Metus,* probata, sistit, & extinguit actionem Actoris, & etiam instrumenti Guarantigiati executionem, *Canar.q.12.in fin. Thorus p.1.comp. v.Instrumentum, §.26.*

Dolimetus

DE

Digitized by Google

DE EXCEPTIONE OBREPTIONIS, SVBREPTIONIS DEFECTVS INTENTIONIS.

1429 * ESt peremptoria: Nam reddit nulla Rescripta, nullas Dispensationes, &c. *Thesau.1.for.q.4.nu.1.& 2.*

Opponitur exceptio subreptionis, obreptionis contra Rescripta, Gratias, Concessiones, Dispensationes, Breuia, Bullas, & probata, nulla declarantur.

Obreptio est, si falsum fuit narratum; Subreptio, si Veritas non fuit narrata in Impetratione, supplicatione; qua narrata, non fuisset concessa Gratia, &c. tunc Impetrata nulla sunt, *c.1.c.2.de rescript.* & Judex, cui præsentatur, cognoscit de subrectione, obrectione rescripti, *l.iubemus, 10.C.de sacros.Ecc.l.vlt.c.si contra ius, vel publ.vtil.Auth.ne sacræ formæ col.9.tit.34. nouell.152.*

1430 Ita I. Subrectitium est Rescriptum secundũ, non facta mentione primi, *c.1.de rescript. c.cap.ex literis, de off.deleg.Menoch.de arb. casu 48.*

II. Subrectitium est Rescriptum, in quo nõ exprimitur, si adsit litis pendentia, *Rota dec.6.de rescrip.in nouis.*

III. Nec tenet Rescriptum gratiæ non expresso, aliam gratiam delicti obtinuisse, *Clar.§.fin.q.59.nu.10.* Cum is tamen, quę

1431 ad materiam inquit *D. Scoppa in Scholijs ad Controu.R.Merlin.cent.2.cap.15.& 87.*

Exceptio Defectus *intentionis* Concedentis, est peremptoria: nam sine intentione, hoc est, sine consensu libero Concedentis, cõcessio: quæuis nulla est talis est obtentus impetratus, falsa informatione, improba importunitate petentis, *Abb.in cap.causã, quæ, de testib. & cap.cum nostra, nu.9.de conceß.præben.Seraph.dec.398.* Gregor.*dec.164.Barbos.clausula 79.nu.47.*

1432 Qui defectus Intentionis ob falsam informationem opponi valet, etiam si Concedens: putà, Papa, dicat, non posse opponi, *Rota par.2.recen.dec.664. Seraph. dec.398.& decis.965.nu.11.*

Vndè nulla etiam est Excõmunicatio, etiã breue latum, habens defectum intentionis, *Socc.conf.20.nu.25. Suar.alleg.13.n.6.*

Et satis est ad nullitatem excõmunicationis, alterius actus defectus intentionis dubius, *Dec.in cap.si quando, nu.10.* ibi: *Dubitatur de mente. de rescrip.* Quia effectus certus à causa certa producitur; & vt ex causa certa est effectus; ita ex causa dubia effectus dubius, & in dubijs standum pro libertate, quæ est in certa possessione ante dubium. Cum autem Voluntas, Consensus, Mens, Intentio Superioris sit causa validi actus concessionis, ex communicationis, debet certe existere, vt Dispensatio, Rescriptum, Excommunicatio habeant esse, & operentur aliquid. *

DE EXCEPTIONIBVS CONTRA EXECVTIONEM SENTENTIÆ.

QVæuis Exceptio, quæ sententiam nõ tollit; sed moderat, potest opponi post sententiam, intra 30. dies ab 1433
intimatione sententiæ, *Thor. in compend. v. Executio sententiæ, Prag.28.Comitis Lemos.* Nisi fuerit præfixus terminus ante contestationem ad illas opponendas, *Trentacinq.2.var.tit.de Exceptio.resolut.1. Gratian.3.for.cap.495.* Neapoli tamen per exceptiones istas non impeditur executio, si opponantur post 30. dies, à die notificationis sententiæ; si pars, quæ instat pro executione, det cautionem de restituendo, si sententia retractetur, *Prag.4.cap.25.de dilat. Hodier.ad Surd.decis.331.nu.8.*

Quãdo opponatur exceptio moderans exceptionem sententię.

Multæ in exequutionem sententiæ opponuntur exceptiones, quarum. I. Est *Exceptio inuentarii*, quæ competit hæredi; 1434
nè donec perficiatur, molestetur, *l.final. C.de iur.delib. Capyc. Latro decis.115.nu.15. Pratus obseru.13.nu.3.Gratian.c.495. Caroc.de rem.contra sentent.excep.68. Valasc.dec.87. Surd.dec.332. Mastrill.decis.24. Franch.dec.323.* * & ita esse à DD. communitèr receptum, pluribus alijs adductis, ait *D. Scoppa ad Sarn.in prax.Ciuil.par.1.§.48.nu.4.* * Nisi fuerit elapsus terminus præfixus ad illud conficiendum, *Boer.dec.54.nu.3. Surd.dec.322.n.2. Felin.in cap.Pastoralis, 4.nu.12.de Except.*

Exceptio inuentarij non cõfecti.

Executione sententiæ vrgente, potest opponi *Bonorum insufficientia, Mastrill.decis.24.num.6.in fin. Castr. in l.cum fideicommissum,7.* D. *de confes.tut.aut quod hæres.* 1435

Bonorũ insufficientia.

Et opposita inuentari infecti exceptione, non deueniri ad sequestrum, voluit *Pratus lib.2.cap.35.nu.28. Galeot.tom.1.controu.cap.63.nu.35.* Quod intelligerem, nisi hæres malè oleret, & rerum consumptio, vel occultatio timeretur: tunc enim sequestro consulitur hæredi; & non cõijciuntur Creditores in discrimen amittendi ius proprium.

II. Est *Solutionis* Exceptio, *Rocc.tom.1.resp.15.* Illicò probata per scripturas authenticas, & partitas Banchi, Mercatoris, &c. siue totius, siue residui debiti sint, *Mascard.de probat.concl.1319.nu.2. Gratian.cap.581.nu.1. Excobar de ratioc. admin.cap.37.n.3. Staib.cent.1.resol.3.nu.31. Rocc.to.1.n.28.n.71.de litt.cãb.* Et etiã per testes, *Ritu 175.* ex *l.cum deindebito, D.de de probat.* 1436

Exceptio solutionis.

Digitized by Google

An possit fieri, ne solutio probetur per testes.

probat. Franc.dec.278.n.1. Nisi adsit pactũ, vt solutio, non testibus; sed tantùm scriptura probari possit, *Vrsill. ad Affl. decis. 398. nu.4. Franch.dec.361.Sanfel.dec.185. nu.6. Hodier.ad Surd.dec.277.num.8. Marotta lib.1. discept.cap.34. de Marin.ad Rener. dec.435.* Contrà *de Ponte cons.36. nu.16.vol.1. Rou.prag.1. nu.16. de loc.& conduct. Viu.p.2. opin.573. Pereg.dec.146.nu.3.* negantes tale pactum valere. Sed non video, cùr rebus suis partes nequeant talem legem ponere, contra *l. in re mandata, C. mand.* Cum nullo Jure inhibeatur

1437 tale pactum. Fateor tamen, testes istos facere probationem; si ab hæredibus pacti inscijs sit facta solutio; vel Iudicis officio sint recepti, *Affl. in Const. Instrumentorum robur, nu.32.v. Nec obstat id, Thor. voto 84. nu.44. p.1.*

1438 Quæ solutionis Exceptio non admittitur aduersus tres conformes sententias, timore calumniæ, *Felin.in cap.cum ex parte,nu.16.de offic.deleg. Socc.iun. vol.1. cons. 46.nu.20.Gratian.dec.18. nu.17. Bero cons. 189.nu.12.lib.3. Magon. decis. Floren. 94. lib.8.*

Exceptio solutionis non datur contra tres sententias conformes, nisi tùc innotescat scripturis de nouo repertis.

III. Est *Compensatio*, cui cum iuramento nõ sit renunciatum, *Affl. dec.121.n.5.Frãch. dec.527. Petra ad Capyc. dec.167. num.5. Petra ad Ritum 166.n.185.in fin. Sessa dec. 88.nu.3. Surd.dec.292.* qui docent, impedire executionem sententiæ; sicuti illam impedit solutio, *l. si debitor,* D. *qui pot. in pign.* Vide sup. *num.*1185.

1439 IV. Exceptio *Nouæ Conuentionis initæ* inter partes, *l.2.§.si ex conuentione, D.de re iud. Mantic.de tacit.tit.5. num.35. Gualter.2.p. 3.p. princ.rubr.3.nu.15.** Quæ locum habet in quolibet iudicio, & in qualibet illius parte, etiam post sententiã, vt tradit *D.Scoppa ad Sarn. in prax.ciuil. part. 1. §. 39. n.4.* *Sed Noua Conuentio debet expressè probari, *l.fin. C.de nouat.Felin.in cap. ex parte, de off. Iud. deleg.** & opponenda cum requisitis adductis ab eodem *D.Scoppa loc.cit. nu.7.*

Nouæ conuentionis.

1440 V. Exceptio *Cedendarum*, qua Fideiussor obligatus non soluit, nisi cessis actionibus à Creditore, *l. Modestinus,D.de solut. l.1.§.non solum,D.de tutel. & ration. Dec. cons.27. nu.1. Marsil. sing.7. Franch. decis. 406.& 662. Surd.cons.356. num.10. Affl. dec.142. Capoll.caut.257.* Nisi huic Exceptioni sit renunciatũ, vel generali clausula: vt *Renuncio omni legis auxilio,* secundùm *Vrsill.ad Affl.dec.182. nu.12.Soc.vol. 2.nu.200. Capyc.dec.87. nu.10. Ias.in l.de his,de transact.* Vel speciali renunciatione, secundùm *Roman. cons.472. Dec.cons.27. & 446. Alex. vol.6. cons.196. Tiraquell.* tamen *in l. si vnquam, nu.117. C.de reuoc.*

Cedẽdarũ.

donat. sentit cum *Affl. dec.182.* si renunciatio sit iurata.

VI. Exceptio *Deducto nè egeat*, exequutionem impedit, nisi in specie ei renuncietur, *Franch. dec.164. & 181. Giurba dec. 43. Muta dec. 44. Thor. in compen. v. Filiusf. renuncians in specie, Rou.prag.1.n.23. ad Maced.* Et hæc competit filiof. non obstante renunciatione. Ità decisum iunctis Aulis testatur *de Amato cons. 51.* Et placet. Nam Iure Naturæ egenti succurrendum. Ergò non molestandus, nisi deducto nè egeat. 1441

Exceptio deducto nè egeat.

Donans, Filiusf. Miles, Feudatarius, nõ conuenitur, nisi deducto, nè egeat, *Frecc. de subfeu. lib.3. vers.5. fol.257. Capyc. in inuest.feudor. fol.195. vol.2.* Et hoc etiam si à Secundogenito petatur Vita, & Militia, *And. in Const. Regn. Comitibus, l.miles, D.de re iud. Menoch. lib.2. de arbitr.casu 183. nu.9. Gutt.de iuram. confirm.nu.17. Rodriq.de concur. cred. p.nu.27.* 1442

VII. Est Exceptio *Meliorationis*, quæ impedit executionem, donec satisfiat, *l. etsi in area, D.de condict.indeb. l.in fundo, D.de reiuind.Franch.dec.112. nu.1. Ludou.decis. Perus.71.nu.1. Capyc. dec.17. nu.7. Pereg. de fideicom.p.3.art.50.nu.80.* * probatum à Senatu Sabaudiæ, refert *Ant.Faber in suo C.lib.7.tit.20.de execut.rei iudic. def.2.* & pluribus alijs adductis, pro communi sequitur *D.Scoppa ad dec.Gratian. obseru. 225. nu.2.* Sed, si meliorationes sunt dubiæ, præstita cautione de illis restituendis, sententia executioni mandatur, *Caualer. dec.28.nu.6. Puteus decis.471. lib.2. Ricc.collect.150.* 1443

Exceptio Meliorationis.

Fructus percepti post sententiam compensantur cum ipsis meliorationibus, *l. sumptus,l.empta,D.de reiuind. Franch.dec.705. & 527. nu.12. Affl. dec. 87. Capyc. decis. 197. Rou.prag.24.nu.41.de feud. Alex.vol. 6.cons.154.* De istis meliorationibus, videas *sup. num. 120. ad 127.* & præcipue *nu.126.* 1444

VIII. Impeditur executio *Tertio comparente*, de cuius interesse agitur, vt Creditor anterior. Praxis tamen seruat, vt præstita cautione de restituendo, si, &c. exequatur sententia, *l. is à quo, D.de reiuindic. Affl.dec.13.& 235. Franch. dec.289. nu.2. Ludouis. dec.26. Amat.lib.2. resol.84.num. 26.Caual.dec.10.Felin.in c. veniens il 2. de testib.* 1445

Tertio comparente executio impeditur.

IX. Exceptio *Velleiani*, impedit executionẽ etiam instrumenti, *Staib. foren. cent.1. resol.42. Thor.2.p.v.Mulier & Voto 97. n. 4.p.1. de Marin.lib.2.cap.236.* * & nuper *D.Scoppa in Scholijs ad Controu. for. Reg. Merlin.cent.1.c.55.n.2.** Neap. vt renũciet Mulier Velleiano, requiritur dispensatio 1446

Exceptio Velleiani.

Digitized by Google

à Col laterali Consilio, *Franch. decis.623. nu.26. Ponte cons.40.vol.1.& de potest.Proreg.tit.12.rub.de decret.Collat.Conc.Thorus in suppl.v.Mulier, Rocc.lib.1.resp.4.nu.2. Hodier.ad Surd.dec.86.* quos citat, & sequitur *Petra ad R.M.C.165. num.201.* ex *Prag.1. ad Vell.*

1447 X. Exceptio *Macedoniani* impedit executionem etiam instrumenti, *Franch. decis. 181.n.5.l.2.C.quod cum eo;* & debet probari emancipatio, vt corruat talis exceptio, quæ emancipatio debet fieri filio præsente, *Liubemus,5.C.de emanc. liber. Narbon.de ata. anno 7.q.34. nu.3. Lara in cõp. Vitæ hom.cap.16. nu.33.Vrsill.ad Affl.dec. 183.nu.9. Petra ad Rit.M.C. 166.nu.199.*

Macedoniani.

1448 XI. *Restitutione in integrum* impeditur executio sententię cõtra priuilegiatum iniuste læsum, *l.si causa cognita, C.de transf. l.1. C.de integ. restit.l.Marcellus, D. de re ind, Affl. dec.356. nu.4. Franch.dec.702. nu.1.* * & alij, quos sequitur D.*Scoppa ad decis. Gratian.obseru.172. nu. 4.* * At restitutione in integrum, non impeditur executio tertiæ conformis duabus præcedentibus sententijs, licet adhuc concedatur restitutio in integrum contra ipsas, *l. minor autem,§.denique,D.de minor.Clement.1.de re iud.Capell.Tholos.dec.54. Couarr. pract.c. 25.nu.7.Alex.in l.4. §.Condemnatum,D.de re ind.* * & reiectis contrarijs probat *D. Scoppa* vbi *supr.obseru.18.nu.51.**

Restitutionis in integrum.

1449 XII. Opposita *Nullitate*, retardatur executio sententiæ, *l.4.§.condemnatum, D. de re iud.l.1.C.quando prouoc. nõ est necess.Clem. 1.de sequestr. poss.& fruct.Pratus resp.crim. 34. nu.23.Capyc.Latr.dec.69.nu.25. Anna in c.1.nu.244.de Vassall.decrep.ætat.Gram. cons.ciuil.43. num.2.* & si prohibitum sit nullitates opponi, adhùc nullitas notoria opponi valet, *Vin. opin.816. Amatus dec. 33.* * Sed plura copulatiue requiruntur, quę indicat *D.Scoppa ad Sarn.in prax.ciuil, part.2. pag.624.nu.36. cum seq.*

Nullitatis sententiæ.

1450 Nota tamen, in S.R.C. non proponi nullitates sine deposito, ità vt infra mille, sint 12.sup. mille 60. pro pœna Fisco soluenda, si nullitas non subsistat, *Prag.5.§.quàplurimum, de off.S.R.C.* Sed hodie est 24. & 90. vt obseruat *Gallup.p.3.cap.6. n.10.* Quod depositum non fit à paupere, & in alijs causis Nobilitatis, &c. *Sanfel. dec.96, nu.2.lib.1. &* D. *Scoppa loc. cit. num. 41.* Quod, si ante discussionem nullitatum, proponentem pœniteat, recuperat depositum, *Anna l.c. num.249. Iser. in cap.1.v. Pœnam. Quæ sint regalia, Gallupp. l.c, nu. 11.* Quòd depositum, nec requiritur, si sententia sit nulla ex defectu iurisdictionis; sed sit, si sit nulla contra Ius, Scripturam Authenticam, Stylum Curiæ, Acta præsentata, *Caualer. dec.11. num.1, Balb. dec.166. Guid. dec.142. Affl. dec.96.nu.1. Gallup. l.c. num.14. & 16.*

Depositum proponentis nullitates.

XIII. *Cessio bonorum*, impedit executionem sententiæ, *Affl. dec. 396.* nisi cedens vsus fuerit quinquennali dilatione, *l. fin. C.qui bon.ced.l.quoties,C.de precib.Imperat. offerend. Afflict.dec.378.* & hoc ità, vt nulla sit renunciatio etiam iurata cessionis, *Gram.decis.212. Thes. dec.36.* Vide supr. nu.1280. 1451

Cessio bonorum.

XIV. Executio *appellatione suspensiua* impeditur, *l.1. in fin.D.ad Turpill.l.Herennius, D.de euict.l.demum, C.de appell.* Dixi *Suspensiua:* Nam *Deuolutiua*, non impedit executionem, *Franch. decis. 347. Ricc.collect.168.* 1452

Appellatio impedit sententiæ Executionem.

XV. Exceptione *Excommunicationis*, impeditur executio, *c.exceptionem, de except. c. quia nonnulli, de excep.cap.intelleximus, de iud.* Si tamen ex communicatus conueniatur, debet per alium respondere, *cap.si verè, de sent. excomm.* Et si non inueniat, qui fideliter suum negotium exerceat, nõ est compellendus constituere procuratorem, *c.querelam, de procurat.* 1453

Excommunicatio.

Excommunicatus potest excipere, & appellare, & facere omnia, quæ conducunt ad suam defensionem, *cap.cum inter priorem,5.de except.* Et hoc, nè Iustitia offendatur; non vt Excommunicatus releuetur. Et lex non potest aliquid præcipere cum læsione Iustitiæ. Ergò, non potest præcipere, nè Excommunicatus se defendat, *d. c.cum inter priorem.* 1454

DE EXCEPTIONIBVS PRÆIVDICIALIBVS.

Præiudiciales dicimus illas, quæ oppositæ sistunt causam, de qua sententia ferenda est; & in istis auditur Reus ante Actorem, *l. Præses, C. ad l. Flauiam de plag.Bald. in l.peremptorias, nu.17. C.sent. rescind. non poss.* Nam præiudicialis causa est discutienda ante omnia, adeoq; ante alias eius iudicium terminandum, &c. *l. fundi, l.fundum, D.de except. Anchar.cons. 62.nu.1. Afflict.dec.219.nu.1.* 1455

Exceptio præiudicialis litis ilitus contestationē impedit.

Talis est I. *Exceptio declinatoria fori*, quæ pręcognoscenda est. Nam ab illa Judex sumit validè iudicandi principium.

Hæc Declinatoria, si opponatur simul cum alijs, censetur primo loco opposita, neglecto ordine scripturæ, *l.talem,D. de hæred. instit. cap. causam,de rescrip. Abb.in cap. exceptionem,de except.* Consultiùs tamen priùs contra Iudicem; deindè aliæ cum protestatione, quatenùs constabit Judicem esse competentem, opponendæ sunt, *Bart.in l.quidam consulebant, nu.11. D. de re iud.* 1456

Est præiudicialis declinatoria fori.

Nota, subsistere processum, nisi interrumpatur, 1457

patur, appellatione interiecta ab vlteriori processu. Nam non appellando consentit, *Rodulph. in praxi Iudic. cap. 7. n. 49.*

Si incidat quæstio rei spiritualis in iudiciũ ciuile, remittitur definienda ad Ecclesiasticum, quiescente interim sæculari iudicio, *cap. tuam, 3. de ord. cognit. Mynsing. cent. 1. obseru. 100.*

1458 II. *Procuratorum Discordia*, præiudicialis est, qua non sedata, ad vlteriora Judex non procedit.

III. Dicas idem *De Exceptione legitimationis personæ Actoris. Maran. p. 4. dist. 29. n. 16.* *Legitimatio personæ*

EXCEPTIONES CONTRA PROCVRATOREM.

1459 *Exceptio aduersùs Procuratorem.* Contra Procuratorem excipitur I. si sit *Excommunicatus, cap. post cessionem, de probat. cap. prudentia, de off. Deleg.* II. Si sit *Minor 25. anno. l. minor, D. de procur. l. exigendi, C. eod.* III. Si sit *Mulier, l. 3. §. 1. D. de negot. gest. l. neque fœminam, D. de procurat.* Licèt possit esse procuratrix pro se, pro consanguineo in causa tutelæ filiorum, *l. qui absente, l. fœminas, C. de procur. l. fin. C. quando mulier tutelæ off. cap. ex parte, de appell.* IV. Si sit *Monachus*, sine licentia Superioris, *tit. Nè Clerici, vel Monachi.* V. Si sit *in Sacris*, vel *Beneficiatus, cap. 1. & 2. Nè Clerici, vel Monachi, §. Deo amabiles, Auth. de Sanctiss. Episcop.* Nisi sit procurator pro Coniunctis, aut miserabilibus personis, aut pro Ecclesia, *cap. 1. & fin. de postul.* VI. Si sit *Parabolanus*, aut *Miles armatæ militiæ, l. neque fœmina, D. de procur. l. Militem, C. eod.* VII. Si *Excedat fines mãdati, l. procurator, C. eod. tit.* VIII. Si *Careat speciali mandato*, vbi exigitur, *l. illud, 28. D. de minor. l. non solùm, 39. §. final. D. de procur.*

EXCEPTIONES CONTRA ADVOCATVM.

1460 *Aduersùs Aduocatũ.* I. Contra Aduocatum excipitur, si sit *Surdus, Cæcus, Mutus, Minor 17. anno. l. 1. D. de postul.* II. Si sit *Hæreticus, Infidelis, Excommunicatus, l. nemo, C. de postul. cap. excommunicatus, §. credentes, de hæret. cap. exceptione, de except.* III. Si sit *Infamis* infamia iuris, *§. fin. hoc tit. l. quos prohibet, D. de postul.* IV. Si sit *Domesticus*, vel *Familiaris Iudicis, cap. ex insinuatione, de appell.* V. Si fuerit *Iudex*, vel *Assessor* in eadem causa, *l. quisquis, C. de postul. l. fin. C. de assessor.* VI. Si *non iuret*, se fouere bonam causam, *l. rem non nouam, C. de iudic.*

EXCEPTIONES CONTRA ACTOREM, ET REVM.

1461 *Aduersùs Actorem.* SI sit *Excommunicatus, Apostata.* II. Si sit *Pupillus*, vel *Minor* sine Curatore, *tit. C. qui legit. person. habeant.* III. Si sit *Furiosus, Prodigus, Mutus*, si ei sit interdicta bonorum administratio. IV. Si sit *Infamis, Criminosus, Exul, Banditus, perpetuò carceri mancipatus, l. si is, qui reus, 5. D. de pub. iud.*

Exceptiones contra Reum sunt potiùs replicationes datæ contra Exceptionem Rei, *l. 2. D. de except. l. non except. & l. licèt, C. de pact.* 1462 *Exceptiones pro Reo dicuntur replicationes*

EXCEPTIONES CONTRA EXECVTIONEM.

REus excipit contra Executionem. I. Si *Executor* sit inhabilis, vel excedat. II. Si non fuit citatus iuridicè. III. Si contra ipsum non sit directa commissio. IV. Si excedat mandatum, vel commissionem, *Muscatell. pract. ciuil. gl. 2. v. veniens, n. 15. in fin. Bursat. cons. 309. n. 10.* Et quando ob excessum resisti possit Executori? videas *Boer. dec. 8.* vt in Exequutore sine mandato exequente, dictum à Senatu Sabaudiæ, tradit *Ant. Faber in suo Cod. lib. 2. tit. 11. de eo quod met. caus. defin. 3. n. 10.* V. Si nolit dare copiam commissionis, vel executionis, *Dambouder. l. c. c. 127. n. 2.* 1463 *Aduersùs Executorem.* 1464

DE EXCEPTIONE RENVNCIATIONIS.

REnunciatio est, quando quis dicit, se liti renunciare; & tunc si rursùs vult liti incumbere, ei obstat Exceptio Renunciationis. Nam absurdum est, aliquem redire ad illa, quæ renunciauit, *l. si quis iusiurandum, 11. vbi Glos. v. putauit, D. de reb. cred. cap. quam periculosum, 7. q. 1. l. quæritur, 14. §. si venditor, D. de ædil. edict. l. si maritus, 15. §. si negauerit, D. de adult. l. 1. §. qui semel noluit, D. de success. ed. Ossasc. dec. 144. num. 6.* 1465 *Renunciatio impedit litis regressum.*

Actio enim semel extincta non reuiuiscit, *l. qui res, 98. §. aream, D. de solut. l. inter stipulationem, 83. §. Sacram, D. de verb. obl.* Et hoc etiam si extrà iudicium liti renunciet, etiam parte absente, *l. 4. vbi Bald. n. 4. Dec. n. 6. Alex. n. 6. C. de pact.* licèt *Ias.* exigat præsentiam, & acceptationem partis in *d. l. postquam liti, 4. num. 1.* Sed acceptationem sola præsentia induci, vult *Sicard. ibid. num 14.* Quia præsens censetur acceptare ad commodum proprium, *l. qui patitur, D. de mand.* *ex qua inquit *D. Scoppa in Scholijs ad Contron. Reg. Merlin. cent. 2. cap. 58. sub num. 2.* probans *num. 15.* id præsertim procedere in iudicijs. 1466 *Actio extincta non reuiuiscit.* *Præsens præsumitur acceptare ad commodum proprium.*

L E M M A V.

Quomodo Reus se defendendo, istis vti possit Exceptionibus?

REus tenetur ad tria. I. *Manifestare veritatem iuridicè interrogatus?* Et iuridicè dici- 1467

dicitur procedi, siue procedat via specialis inquisitionis, infamia præcedente, probato delicto, saltèm vno teste; vel per viam accusationis, delicto semiplenè probato. II. Tenetur *Obedire Iudici* iuridicè interrogāti, *ad Rom. 13.* III. Iniustè grauatus, *Seipsum defendere* potest. I. Excipiendo contrà libellum. II. De corpore delicti. III. Excipiendo contra Iudicem. IV. Excipiendo cōtra testes. V. Excipiendo contra processum. VI. Excipiendo contra propriam confessionem. VII. Excipiendo cōtra sententiam. VIII. Se defendit contrà crimen probatum. IX. Se defendit per appellationem. X. Se defendit cōtra Actorē, contra Aduocatum, contra Procuratorem, contra Scribas. Et vt ista vberius expendamus sit,

1468 *Aduersus quæ Reus se defendat.*

EXCEPTIO CONTRA LIBELLVM.

EST I. si sit libellus indeterminatus, *c. 3. de libelli obl. cap. literæ, de dilat.* II. si non

1469 cōtineat nomen Actoris, quod necessariò requiritur, *c. querelam, de elect. l. si procuratore, D. de pecul. l. in trib.* D. *de Iudic.* III. Si non contineret nomen Rei, *d. l. in trib. & l. fin. C. de edendo.* Sufficit tamen, si Actor exprimat circumstantias, quibus persona reddatur certa, argum. *l. libellum certum, D. si cert. pet.* IV. Si nō contineatur nomē Iudicis, *c. præscripsit, §. libellorum, 2. q. 8.* Et

Requisita ad libellum

1470 hoc, vt sciat, an sit cōpetens? Vide *l. penult. D. de Iudic. Tex. in c. significasti, de for. comp. l. si per errorem, 15. D. de iurisd. omn. Iud.* V. Si libellus non contineat res exprimendas: nam res sunt explicandæ necessariò, *c. 2. de libelli obl. l. si rem, §. fin. D. de reiuend.* VI. Debet continere locum, vbi res est acta, vel contracta, *§. libellorum, 2. q. 8. l. forma, D. de censib.* quod non est hodiè tam in vsu. VII. Debet continere diem, quo offert, *Clar. lib. 5. sent. §. fin. q. 2. nu. 8. ad fin.* Ratio est: quia secùs non potest sciri, an effluxerint 20. dies? *§. suscepto, Aut. de exhib. Reis*, *Marrianus* tamen asserit, diem oblationis libelli scribi apud acta. VIII. quando non continet annum, mensem, & nomen Principis, cui illa Prouincia subest, *l. properandum, §. 1. C. de Iudic.*

Neap. scribitur apud acta.

In Ciuilibus non est exprimendus dies con-

1471 tractus, neque confessionis, neque dicti, vel protestationis, neque dies rogatus Notarij, sed satis est exprimere annū, & mensem, absque die, *l. 1. §. additionis*, vbi *Gl. & DD. D. de eden. Viu. cōm. opin. lib. 1. v. Accusator*, vbi idem dicit in Criminalibus. Quòd si Reus peteret, exprimi diem delicti, ad sui defensionem: putà, quia vult probare, tunc se alibi fuisse, vel redarguere de falso probationes. Tunc Accusa-

1472 tor, & Testes tenentur exprimere diem præcisum, & locum delicti, *Tex. in l. arbitraria, §. si quis repleti*, vbi *Bart. n. 6. D. quod certo loc. Mynsing. cent. 2. obser. 40. Gaill. lib. 1. obseru. 64. n. 2.* vbi *n. 9.* ait, ipso teste, esse nullam accusationem, vel exceptionem criminalem, quæ non contineat tempus, & locum delicti, *Clar. d. q. 12. n. 8. de Grassis decis. 183.*

Reus potest petere, vt dies ab accusatore, & testibus exprimatur, vt se defendat.

Quòd apponatur nomen Principis, non est in vsu. Videas *Gail. vbi sup.* IX. Si agatur ciuilitèr pro crimine, debet nominatim explicari iniuria, qualis, in quo loco, quo 1473
tempore, in qua parte, & in quo membro facta sit, *l. libellorum, D. de accusat. Alex. cōs. 6. n. 1. lib. 6.* Parte tamen non opponente, tenet libellus iniuriarū, tempore omisso, *Gaill. lib. 1. obser. 94. nu. 6.* X. Libellus, si est nimis generalis, & obscurus, reijcitur, *l. 1.* 1474
D. de eden. Hæc obscuritas oritur, si non exprimatur res in actione reali, *c. 2. de libell. oblat.* vel si non declaret quātitatem, qualitatem, numerum, mensuram, *l. si in rem, D. de reiuind. l. 1. D. de petit. hæred.* Vndè, si ista non specificentur, Reus non cōdemnatur, *l. Arrianus, D. de act. & oblig. c. ex his, de probat.* & absoluitur ab obseruatione Iudicij, *l. libellorum, 3. §. quod si libelli, D. de accus. Gaill. lib. 1. obser. 62. nu. 12.*

Obscuritas libelli ex quibus oriatur.

EXCEPTIO CONTRA CORPVS DELICTI.

REus ergò, etiam excommunicatus, *c. cū inter, 5. §. porrò, de except. Ricciol. de iur. person. lib. 4. c. 33.* potest se defendere modo explicato. Et I. nè torqueatur excipit, non constare de corpore delicti. Nam cōtrà Reū ad inquirēdum licèt possit procedi ex sola denunciatione; torqueri tamen nequit Reus, si corpus delicti non constet: sc. hominem esse occisum, vt in *l. 1. §. item illud, D. ad Syllan.* & dicunt DD. quos sequitur *D. Scoppa ad Sarn. in prax. crim. part. 1. c. 41. nu. 12.* 1475

Reus excōmunicatus se defendit

Constito de corpore delicti, se defendit. I. Probata absentia à loco delicti; vel probata eius morali impossibilitate, vel si non aufugiat consulentibus amicis, etiam sciēs se accusatum, *Alciat. resp. 453. n. 5. Bald. in l. si quis fugitiuus, §. 1. D. de ædil. edic. Coriolan. p. 2. casu 5. §. 3.* 1476

II. Si spontè se in carceres detrudat; aut Iudici se sistat, aut quæstioni vltrò se offerat, *Capoll. cons. 31. n. 8. Marsil. in pract. crim. §. diligentèr, n. 204. Gram. cons. 29. & 32.* 1477

Sed si aufugiat, potest dicere, se fugæ cōmisisse metu carceris, vel potentia accusatoris, *Menoch. lib. 3. de præsump. q. 126. nu. 1. Flaminian. de resign. lib. 13. q. 1. nu. 85. Surd. cons. 395. n. 26. Rota in vna nullitatum probationis 7. Nouembris 1616.* Debet tamen probare metum, & potentiam accusatoris, 1478

Aufugiens se defendit.

secus

secùs ex fuga præsumetur delictum, *Ant. Faber. in suo Cod. lib. 6. tit. 2. de furt. defin. 1. n. 2. in alleg. Menoch. l. c. præsum. 126. Ludou. tom. 3. comm. tit. de probat. concl. vn. v. Infertur, 155. Duen. reg. 389. Boer. dec. 215. n. 10. Couar. 1. var. cap. 2. num. 7. Mascard. concl.* 1051.

1479 III. Si accusans, morti proximus, se retractauit, *Marsil. & Blanc.* apud *Coriolan. sup.*

Retractatio accusatoris prodest Reo

IV. Si probet calore iræ, vel se inculpatè defendendo occidisse, *Boss. tit. quãdo procedatur, n. 37. Clar. §. homicidium, n. 3.* Et à Senatu Sabaudiæ decisum tradit *Ant. Faber vbi supr. lib. 9. tit. 10. ad L. Cornel. de Sicar. defin. 5.*

Quid si cũ parte transegit.

V. Vltimò potest dicere, se transigisse ad remouendas vexationes, si cum parte transegit de delicto, *Hyppol. in prax. §. diligentèr, n. 168. Vulpell. vol. 1. cõs. 4. n. 9. Mascard. de probat. concl.* 501. *n.* 1. qui ait, ex transactione, nisi sit facta gratuitò, probari delictum, *Vulpell. vol. 1. cons. 68.*

REVS EXCIPIT CONTRA IVDICEM.

1480 I. SI Iudex sit suspectus, *c. cum inter, de except.* Et hoc siue sit Ordinarius, siue Delegatus.

Inimicus Iudex recusatur, vt suspectus.

Suspectus est autem I. Si sit inimicus, vel si adsit inimicitiæ suspicio, *c. suspicionis, 39. de off. Deleg. c. cum specialis, 61. de appell.* ibi: *Prædictos, vel alios, quod ipsius esse constiterint inimicos, nec ad persequendam inquisitionem, nec ad prohibendum testimonium cõtra lapsum Episcopi admittatis. c. cum oporteat, 19. de accusat. c. suspecti, 3. q. 5.*

1481 Est suspectus de inimicitia, si præcessit lis, saltem præcedentiæ inter Iudicem, & partem rècusãtem, *l. vn. C. si quacumq.* vbi *Bart. Rou. ad prag. 1. num. 21. de suspic. Official. Castill. decis. 231. nu. 3. lib. 1.*

Recusatur Iudex vt suspectus ex odio, vel amore.

Quælibet leuis inimicitia sufficit ad recusãdũ Iudicẽ, *Pratus to. 3. discept. 48. n. 9.* post *Abb. & Felin. in c. cum super, de off. delegat. de Ponte dec. 30. n. 3. Rou. l. c. nu. 58.*

Si sit inimicus etiã leuis.

1482 Quæuis, & ex quouis capite orta, etiam casu sufficit inimicitia ad recusandum, *l. si merces, 28. §. culpæ, D. locat. Capyc. dec. 138. n. 3. Andr. in c. Imperialem, §. prateteà, n. 85. in fin. de prohib. feud. alien. per Federic.*

Etiam casu

1483 Quod si Iudex recusatus se offerat, vel causam procuret; tunc consurgit noua suspicionis causa, *Rou. sup. n. 46. Crau. cons. 270. n. 2. Prat. forẽs. c. 52. n. 29. & 33. Paris. vol. 2. cons. 98. nu. 6.*

Si in causa se offerat.

1484 Recusatur etiã, vt suspectus Iudex in causa, pro qua aduocauit, *l. fin.* ibi: *Iudex affectionis, vel aduocationis memor, incorrupti Iudicis nomen proferre non potest. C. de assess. Fõtanell. dec. 10. n. 21. & dec. 8. n. 10. Theod. alleg. 87. n. 4.* Vide *Prag. 15. c. 18. de suspic. Official.* & quæ latè tradit *D. Scoppa in Scholijs ad Controuer. R. Merlin. cent. 2. cap. 37.*

Si pro causa aduocauit.

Repellitur etiam partibus consentientibus, ex *l. quisquis*, ibi: *Non in eodem negotio sit Aduocatus, & Iudex. C. de assess. Sanfel. dec. 80. n. 111. Prat. 3. forens. c. 47. nu. 41.* vbi refert practicatũ. Quod etiam currit in causis emergentibus, incidentibus, annexis, connexis, &c. *Capyc. dec. 146. n. 2. Giurb. dec. 54. nu. 5. Gratian. c. 100. num. 26.*

Repellitur etiam, qui consuluit circa articulum, *l. vbi falsi, D. ad l. Corn. de fals. l. obseruandum,* ibi: *Cuius animi motum vultus detegit. D. de off. Præsid. Mastrill. dec. 151. nu. 53. Farinac. in fragm. 2. p. v. Iudex, nu. 849. Fontanell. dec. 10. nu. 11.* 1485

Consuluit.

II. Repellitur, si Iudex diligat magis alteram partem, *c. ad hæc, 10. de rescrip. de Neuo d. c. cum inter, n. 13. Marant. de ord. iudic. p. 6. n. 43. Tusc. v. Suspicio, conc. 908. n. 9.* Et debet exprimi causa, cũr diligat vnam partem, *Farinac. in fragm. p. 2. v. Iudex, nu. 786.*

Si partẽ diligat.

III. Recusatur, si sit Infamis. Excommunicatus: Iurisdictionis incapax: Si ommittat ordinem iuris, vbi seruandus est: Si sit imperitus, nisi tunc habeat Assessorem, *Ottõ. illustr. cap. 27. Menoch. de arbitr. cent. 3. casu 237. nu. 16.*

IV. Si habeat commensalem Aduocatum aduersæ partis; si votum propalauerit ad fauorem partis, &c.

Recusatio debet opponi ante; nisi superueniat post cõtestationem litis, *Morla in empor. p. 1. tit. 2. n. 199. in præludijs, Cardos. in praxi, v. Recusatio, n. 1. v. Iudex, nu. 22. Perez. in l. 1. tit. 5. lib. 3. Seraph. de priuil. iurã. priuil. 7. n. 16. Scacc. de. iud. lib. 1. c. 101. n. 10. Muscatell. in praxi, p. 2. n. 55. Gratian. c. 100. nu. 31.* obseruans, posse etiam opponi post conclusum in causa, si tunc oriatur, *Farin. in fragm. p. 2. lit. I. n. 19. Mascard. de probat. concl. 952. n. 35.* 1486

Iudex potest semper recusari.

Recusatio necessariò est opponenda in scriptis, *l. apertissimi, 14. C. de iud. Gail. lib. 1. obser. 33. n. 16. Pacian. lib. 2. de probat. c. 44. nu. 9. & 11.* 1487

In scriptis.

ADVERSVS TESTES.

SE tuetur I. Si testes sint Infames, Viles, Blasphemi, Malefici, Periuri, Concubinarij, Lusores, Vsurarij, Banniti, Condemnati de Calumnia, Carcerati ob Crimen, quod infamaret post sententiã Decocti, Fustigati, Hæretici, Istriones, Lenones, Inhonesti, *l. Athletas, 4. D. de his, qui notant. infam. l. 3. §. lege Iulia, l. quæsitũ, 13. D. de testib. c. si testes õnes, §. l. Iulia, 4. q. 2. c. cõstituimus, c. similitèr, 3. q. 5. Farin. in pract. q. 56. n. 282. Gratian. c. 93. n. 16. Mascar. de probat. concl. 733. n. 1. l. fustib. D. ex quib. caus. infam. Gram. dec. 116. n. 6. Mascar. concl. 1313. n. 6.* 1488

Qui nõ sint testes idonei.

Rota

*Rota dec.207.n.2. p.1. recentior.*apud *Farinac.*

1489 II. Si absq; iuramēto deponant,*l.iusiurandi, 8. C.de testib.*Si sint contrarij,*Farin.de testib. q.65.n.2.*Si Singulares;si Falsi;si Minores, *l.in testmonium, D.de testib. Bal.in l. huiusmodi,8.C.de testib.*

1490 III. Si Inimicus, Ascendens, Descendens, Transuersalis Accusatoris vsq;ad 4.gradū licèt admittatur pro Reo,*l.parēte,5. Cod. de test.c.cum oportet,de accusat.l.testis idoneus,5.l.lege iubet,4.*D.*de testib.*

IV. Si possit aliqua exceptione infirmari: vt si sit fœmina,quæ Iure Ciuili in criminalibus repellitur;si sit inhonesta,*l.ex eo,18. D.de testib.*Et Iure Canonico etiam honesta repellitur,*c.mulierem,33.q.5.*

V. Repellitur, si sit Socius criminis,Domesticus:Inops,*l.fin.C.de accus.c.veniens, de testib.c.si testes,v.Item liberè,4.q.3.c.vlt.15. q.3.Gomez.3.var.c.12.num.16.Boer.decis. 319.& decis.117.nu.4. Coras.lib 1. miscell. cap.20.*Et in Socio criminis affirmat, latè agens, *D.Scoppa ad Sarn.in prax.crim.par. 2.formul.43.nu.19.& seq.*

1491 Similitèr Deponentes in tormentis non sūt testes omni exceptione maiores.Nam interrogati sæpè mētiuntur,*l.1.§.quæstionis, l.hæreditarij,2.D.de quæstion.in l.si certus,n. 3.& 10. D. ad Syll.* Menoch. *de arbit.casu 474.nu.18.*

Deponēs in tormētis nō est testis omni exceptione maior.

VI. Persona vilis,nec est exceptione maior, *Clar.q.24. verb. Quaro etiam.* Nam est; præsumptio, quòd pecunia possint corrumpi.

1492 VII. Testis conspirans ad deponendum contra alium,repellitur,*c.cum 1.de sent.& re iud.c.per tuas,de sim.c.conspirationem, c.si Clerici,11.q.1.*

Nec conspirans.

1493 VIII. Laicus non deponit contra Clericum, *c.laicus, c.nullus,2. q.7.c.Beatus,6. q.1.c. de cætero,de testib.11.*vbi *Abb.& Anchar.n. 1.Couarr.pract.c.18.n.2.Clar.pract.in §.fin. q.14.n.21.* Nam laici Clericos inuisos habent, *d.c. laicus.*In causa tamen ciuili admittitur laicus contra Clericum,*c.tam literis,33.de testib.*M*ascard.de probat.cōcl.965. nu.13* Sicuti admittitur etiam in delictis exceptuatis, Simoniæ,Hæresis, &c. *Campeg.de testib.reg.98.Mascard.cōcl. 462.n.14.*

Nec laicus contra Clericum.

1494 Sic etiam admittuntur laici, deficientibus Clericis deponentibus, *Dec.cons.63.n.35. Farinac.in praxi p.2.q.61.nu.108.*Nec repelluntur in crimine notorio, *Mascard. concl.962.n.8. Farin.l.c.*

CONTA PROCESSVM.

1495 EXcipit I. si non sit roboratum substantialibus probationibus,vel si sit factum aduersus Reum non accusatum,non citatum,non denunciatum,non infamatum; vel si Accusator fuit inimicus, infamis, vel si fuerunt admissi cōspiratores inimici; si sit condemnatus indefensus,nō contumax.Et quiuis grauis probationis defectus potest opponi, *Oddo de in integ.restit. p.1.q.36.art.10. nu.65.Mascard.de probat. concl.1274.Morla in empor.p.1.tit.11.n.53.* Excipitur etiam contra probationes dubias,aut obscuras,*c.in præsentia, de trāslat. Episc.Surd.dec.75.n.17.Gratian.c.144. nu. 21.*& probationes interpretantur semper contra producentes,*Seraph.dec.469. n.5. Rota* apud *Farin.decis.854. nu.1.Couar.2. var.c.13.n.1.Duen.reg.300.*Iudex tenetur admittere exceptionem contra processū, *c.ex parte,7. §.Mandamus, de testib.* Secus, licitè pars, sic grauata, appellare potest, *Mascard.de probat.concl. 459. Azeued.cons. 30.nu. 29.*

Processus quando infirmus.

COMTRA CONFESSIONEM.

EXcipitur I. Si sit *Extraiudicialis;* quæ in Criminalibus non probat plenè; nec in Ciuilibus,nisi sit geminata,*Surd.dec. 10.* 1496 *n.8.Farin.in pract.crim.q.82.n.19. Bald.in l.quoniam,D. qui notant. infam.* Et ita in Senatu Subaudiæ tractatum, inquit *Ant. Faber in suo Cod.lib.4.tit.14.de probat.defin.25.*Confessio namq; extraiudicialis semiplenè probat,*Cardos.in praxi,v.Cōfessio, n.3.Gratian.c.142.n.8.Gabr.lib.1.tit.de confess.concl.1.n.53.*Et magis si sit iurata,*Foller.in praxi,v.Et si confitebuntur,p.2. n.31.* & alijs sit munita præsūptionibus,potest plenè probare, *Rota* apud *Farin.p.1.decis. 158.nu.12.*

Cōfessio extraiudicialis probat

II. Si Iudex sit incompetens,*Soc.reg.68.Clar. §.fin.q.55.*

III. Si sit facta coràm Iudice non sedēte pro Tribunali;sed vt priuato.Nam tunc tantùm est indicium ad torturam. 1497

IV. Si sit extorta promissione impunitatis, *Clar.q.55.* vel suggestione. Nam tunc est nulla,*l.1.§.quis ad suggestionem,D.de quæst.* Vt etiam nulla est, si per Iudicem sit extorta non præcedentibus indicijs ad constituendum illum inter Reos necessarijs, *l.1.§.Diuus Seuerus,D.de quæst.* & probant DD.quos sequitur *D.Scoppa ad Sarn.in prax.crim.part.1.c.44.nu.6.*

V. Si non constet de corpore delicti. Nam tunc non condemnatur ex confessione, vt ex pluribus in quiūt DD.quos sectatur idem *D.Scoppa d.c.44.nu.5.* 1498

semiplenè: Quando nō probet

VI. Si extorta sit vi, aut metu, *Mascard.de probat.in proem.q.7.n.17. Aldrete de relig. discipl.tuen.lib.2.n.29.*

VII. Si sit facta per errorem, quæ reuocatur detecto errore,*Sermien.3.select.c.13.nu.6. Corset.lit.G.sing.1. Lopez.in l.5.tit. 13.p.3. Gutt.de iuram.confirm.p.3. c.8.nu.1.*

VIII.Si

Digitized by Google

VIII. Si confessio facta sit incidenter, vel occasione alterius examinis. tūc enim ex illa
1499 Reus non potest damnari; sed Iudex debet inchoare nouum processum, & illam confessionem adducere ad probandum, *Mascard. concl. 351. nu. 12. Farin. in praxi q. 81. c. 7. n. 219. Ang. in l. confessus, n. 3. D. de custod. reor.*

CONTRA SENTENTIAM.

1500 *Sententia nulla est, si lata sit sine probationibus.* EXcipitur I. si lata sit, omissis probationibus, *Mascard. concl. 1296. nu. 41.* Et dictum in Senatu Subaudiæ, ait Ant. *Faber in suo Cod. lib. 4. tit. 15. de testib. defin. 61. num. 4.*

II. Si sit lata, causa non cognita, *Duenreg. 286. ampl. 8. Gratian. c. 153. nu. 2. Farin. p. 2. recen. decis. 109. nu. 3. Menoch. 1. de arbitr. q. 42.*

III. Si sit contra stylum Curiæ, Canones, Leges, Consuetudines habentes vim obligandi ex voluntate se obligantiū, *Borrell. in summ. tit. 14. de consuet. & stylo, n. 107.* & alij multi, quos sequitur *D. Scoppa ad dec. Gratian. obseru. 49. nu. 37. & in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 75. sub num. 6.*

1501 *A Iudice incompetenti.* IV. Si sit lata à Judice incompetenti, *cap. ad nostram, 3. ibi: Cum sententia à non suo Iudice lata, nullam obtineat firmitatem. De Consuet. Rota dec. 121. num. 2. p. 4. diuers. in nouiss. Riec. p. 5. coll. 1480.*

V. Si lata sit ab vno in causa commissa duobus Judicibus, *cap. causam matrimonij,* *Ab vno in re duobus commissa.* ibi: *Quia cum causa duobus committitur, sententia vnius non tenet. De off. & potest. Iud. Marant. de ord. Iud. p. 4. dist. 5. n. 31. Pereg. 1. var. it. de off. & potest. num. 30.* Intelligas, nisi causa sit commissa insolidum. Nam tunc vnus sine alio potest procedere, *Capra 1. comm. lib. 3. tit. 1. n. 101. Gomez in l. 38. Tauri, nu. 2. Menoch. de arbitr. casu 187. num. 11.*

1502 *Contra impeditum.* VI. Si lata sit contra legitimè impeditum, *cap. querelam, 2. de procur. Gram. dec. 241. n. 1. Surd. dec. 262. num. 16. & de alimentis, tit. 16. q. 12. num. 12. Couarr. 2. var. cap. 16. num. 9. Soccin. reg. 56. v. Septimo limitatur.*

VII. Si sit lata à non Judice, *cap. audita, 4. de restit. spoliat.* * Vel per Judicem, cui iudicandi potestas à principio non erat, vt eleganter probat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. c. 37. n. 13.**

VIII. Si sententia definitiua non sit in scriptis, *Trentacinq. 2. var. tit. de sentent. resol. 1. n. 1. Rota 2. p. recent. dec. 474.* apud *Farin.*

Nota hic, Judici non credi, si desint Nota-
1503 *An Iudici credatur.* rius, & testes, *cap. quoniam contra, 11. ibi: Iudex semper adhibeat, aut publicam, si potest habere personam, aut duos viros idoneos. De probat.*

Contra delictum insufficientèr, vel sufficientèr probatum.

EXcipit I. De Præscriptione: vt si sint lapsi 20. anni à commisso crimine. Nam 1504 *Actio contra delictū præscribitur per 20. annos.*
deindè non potest amplius Judex procedere, *l. querela, 12. ibi: Non excluditur, nisi 20. annorum exceptione, sicuti cætera quoq; ferè crimina. C. ad l. Corn. de fals. Coriol. de except. contra delictum confessum, nu. 1.* vbi monet, quinquennio præscribi adulterij crimen, *l. mariti, 19. § hoc quinquennium, D. ad l. Iul. de adult.*

II. Excipit, si aliàs absolutionem eiusdem criminis obtinuit, *c. de his, 6. ibi: De his criminibus, de quibus absolutus est accusatus, nō potest amplius accusari. De accus. Couarr. 2. var. c. 10. Clar. in § fin. q. 57. Boer. decis. 289.* Intelligas, si absolutus fuit definitiue, nō ab obseruatione iudicij, *Clar. sup.* 1505

III. Excipit de delicto commisso ex insania, ebrietate, vel somnio. 1506

IV. Se occidisse cum moderamine inculpatæ tutelæ.

V. Vulneratum, non vulnere, sed incuria mortuum fuisse.

VI. Quod sit Nobilis, vel Excellens in aliqua arte: qui mitius punitur: qui nec debet mori, vt foueat bonum publicum, alios instruat, & Reipublicæ in contingentijs consilia, opera prodesse possit. Difficile enim est, inuenire excellētes in arte, laborioso, diuturno tempore innutritos, adeòque conseruandos, vbi suspicantur.

Et spontaneè confessus mitius, quàm conuictus punitur, *Tiraq. de pœn. temper. cap. 30. Clar. §. fin. q. 60. v. Non desunt, Farinac. in praxi q. 81. n. 26.* * Sed qualiter in praxi seruetur? iudicat *D. Scoppa ad Sarnan praxi crim. p. 1. cap. 44. n. 10. & seq.*

REVS APPELLATIONE.

SE tuetur I. contra sententiam appellando, *l. obseruare, 2. C. quorum appell. non recip.* Quæ appellatio non currit in Reo sponte confesso, & conuicto, sed currit, si delictum sit plene probatum; sed ponè Reus non sit confessus, aut extorta sit cōfessio vi tormentorum, *d. l. obseruare, 2.* 1507 *Appellatio impedit sententia executionem.*

Hæc appellatio est duplex; vna *Verbo*, altera *Facto*: itineris scil. adeundo Superiorem, *cap. dilecti, 52. de appell. Coriol. de except. per appell. §. 10.* Sic fugiens è carcere ad Superiorem, dicitur appellare, non fugere, *Barbos. in collect. d. cap. dilecti, 52. n. 3. Genuens. in practicab. 741. n. 3.* Et sic, hic talis puniri nequit. 1508 *Fit dicto, & facto superioris aditione.*

Judex non deferens appellationi, debet deponi, *Glos. in cap. 1. de appellat. v. Grauamen, Maran. de ord. iudic. p. 6. art. 2. v. Quandoq; appellatur, num. 210. Boer. dec. 153. n. 4.* 1519

Lan

Digitized by Google

Lancellot.de attent. cap.ultim.n.243.Scacc. de appellat.q.13.n.101.

Reus potest appellare à futuro grauamine irreparabili: putà, à tortura futura, *Scacc. sup.q.5.n.102.* * & de praxi quotidiana testatur *D.Scoppa ad Sarn.in prax. crimin. part.2.formul.58.n.6.& seq.*

1510 Et quis potest appellare à correctione excessiua, etiam Prælati, *cap.ad nostra,3. cap. de priore,31.eod.tit.Nauar.conf.4.de appellat. Quaran. in summ. verb. Archiepiscopi authoritas.*

Sed latrones famosi non appellant, *cap.cum sit Romana,5.§.præterea,* ibi: *Huiusmodi appellatio facta in iudicio apud Ecclesiasticas personas solet audiri, nisi fortè manifestus raptor, vel fornicator existat. De appellat. Farinac.in praxi q.10.n.53.*

Latrones famosi nō appellant.

1511 Nota etiam, in omnibus causis etiam minimis dari appellationem, *cap.de appell.11. de appell.Scacc.q.17.limit.40.n.1.*

Sed *An ante sententiam recipiatur appellatio?*

Affirma. De Iure Canonico, *cap.super eo,12.* ibi: *Sacri Canones ante, & post litis contestationem, & in prolatione sententiæ, & post, singulis facultatem tribuunt appellandi. De appellat. Alagon.tom.4.in repetit.de iur.Canon. ad lib.2.decret.Nauar.conf.9.n.5.de sentent. excomm.*

1512 Sed *An appellatio debeat interponi coràm Iudice à quo?*

Affirma; si non sit iusta causa, vt est metus, vel absentia Iudicis, *Gram. dec.36.nu.77. Gl.in c.suggestum,de appell.v.Vocem,Scacc. de appell. q. 6. nu.6.* Et debet habere causam determinatam appellatio; quæ nec recipitur, si est friuola, *c. consuluit, 18. de appell.* * quemadmodum dicitur illa, quę interponitur, quando nulla adest ratio legitima, vel saltim probabilis, vt ex alijs explicat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R.Marlin. cent.1. cap.15. nu.18.*

Ex legitima causa potest non interponi coram Iudice a quo.

An in dubio, si sit friuola, admittatur?

1513 Affirma. *Surd.de alim.tit.8.priuil.60. nu. 2. Tiraq.in tract. Mors omnia soluit,p. 6.declarat.6.nu.10. Gratian. cap.41.nu.7.* Nam semper censetur permissa, vbi expresse non prohibetur appellatio, *l. & in Maioribus, 20. C.de appell.* Et Iura prohibentia apppellationem sunt odiosa, non extendenda, *Surd. dec. 102. Phœbus tom. 1.arrest.62.in fin.*

Ab omni grauamine appellatur.

1514 Si quis nolit admittere probationes, appellatur, *Treuisan. p.1.dec.4. Osasc. dec.25 n. 14. Surd.dec.36. n.17.* Et potest etiam appellari à reiectione testium, à delatione iuramenti; ab absolutione expensarum, *Gram.dec.65.nu.1. Gratian. decis.50. nu.1. Osasc.sup.nu.14.*

1515 Appellatur etiam ab interlocutoria, si afferat graue damnum, *Surd.decis.36. nu.13. Gratian. dec. 202. nu.5. Menoch. de arbitr. casu 490.nu.3.* Et sic, qui ex interlocutoria conijcietur in carcerem, potest appellare, *Pereyr.in l.si curatorem, v. Per quod enim,nu.31. Rebuff.to.1.tract.de sentent.execut.art.vlt. nu.16.*

Et ab omni sententia.

A tertia verò sententia definitiua, & interlocutoria conformi, denegatur appellatio, *cap.sua nobis,65.* ibi: *Illos non potuisse de iure tertiò appellare.de appell.Scacc.de appell. q.17.limit.1.nu.1.* 1516

Nisi sit triplex cōformis.

Est in appellando seruandus ordo, nè appelletur per saltum, relicto medio, *cap. dilecti,65.de appell.Maran.de ord. Iud. p.2.act. 3.v.& quandoque,q.5.n.368.* Nisi appelletur ad Summum Pontificem, *Couarr. pract. cap.4.nu.9. Abb.in d. cap.dilecti, 65. nu.11.* * & ita esse attento Iure Canonico innuit *D. Scoppa ad decis.Gratian.obseruat. 199.nu.6.*

Appellatio nō fit omisso medio, nisi ad Papam.

Tenet tamen appellatio per saltum, si pars non opponat, *Abb.l.c.nu.7. Scacc. l.c.nu. 18. & 105.* * & procedit in Regno, vbi iuxtà Ius Canonicum practicatur, vt prętermisso immediato superiore, potest ad Magnam Curiam appellari, vt ait idem *D.Scoppa d.obseru.199. nu.10.* ex *Rit.52. & 62.* ac *Const.cum noua*, & *Const. appellationum tempora*.

DE REPLICATIONIBVS.

TITVLVS XIV.

Exceptionibus superaddamus *Replicationes*, quæ competunt Actori contra *Exceptiones* Rei; de quibus, cùm satis constet ex dictis, nihil hic delibandum superest.

Tantùm noto, ex *§. Exceptiones autem*, Exceptionem competem Reo, competere etiam eius Fideiussori: vt est pactum non petendo, exceptio præscriptionis, &c. 1517

Sunt tamen aliquæ Exceptiones, quæ competunt Principali, & non competunt Fideiussori: & sunt illæ Exceptiones, ad quas excludendas exigimus Fideiussorē: hoc est, ideò adhibetur Fideiussor, quia tales Exceptiones possunt competere Reo: vt est *Exceptio, nè conueniatur supra id, quod facere potest*: vel Exceptio *Fori*: tunc enim Exceptio, quæ competit Principali, non competit Fideiussori, *l.etsi Fideiussor, D.de re iud. l.exceptiones, 7. D.de except.* Vide *Speculatorem tit.de Except.§.Nunc dicendum restat.* 1518

Quę Exceptio competens principali, nō competat fideiussori.

DE INTERDICTIS.

TITVLVS XV.

Interdicta Actionum vices subeunt, nec Defensionis iura omittunt: hinc Exceptio-

ceptionibus, & Replicationibus adsociantur.

LEMMA I.
Quid sit Interdictum?
Ex §. 1.

1519 INterdictum idem, ac *dictum inter plures*. Iure Ciuili est, *Quidquid ex æquitate iure prohibetur*. Et ita *Omne decretum interdictum dici* potest: quia inter plures interponitur, *§. Summa, v. Sed tamen*, ibi: *Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur. boc tit. c. Pastoralis,5. de causa poss. & propriet.* Atque ità sumitur hic, licet olim fuerit Interdictũ, aglutinatio quædam verborum, qua Prętor iubeat aliquid, *§. 1. hoc tit.* Quæ sollemnitas hodie non est in vsu; sed datur actio in factum, *§. fin hoc tit.*

Interdictũ est decretũ Prętory inter Duos.

1520 Quandoquè *Interdictum* vsurpatur pro pœna, siue Canonica, siue Ciuili. Iure Ciuili, est pœna priuationis Patriæ, vel vsu aliquorum bonorum, *tit. D D. de interd. & releg.* Iure Canonico, est pœna specialis, priuans Reum quibusdam bonis Ecclesiasticis: vt est Sepultura, &c. *c. non est vobis, 11. de sponsal. c. quod in te*, ibi: *Licèt autem per generale interdictũ denegetur omnibus, tàm vnctio, quàm ecclesiastica sepultura. De pœnitent. & remiss.* Quod Interdictum subdiuiditur in *Locale, Personale, & Mixtum*. I. Afficit locum, nè ibi diuina celebrentur. *Personale* afficit personã, quæ excluditur à Diuinis. *Mixtum* afficit vtrumque, *Suar. tom.5. disp.32. sect.2.*

Quid sit Iure Canonico.

Hic de Ciuili in quantum est decretum inter duos.

LEMMA II.
Quotuplex sit Interdictum?
Ex §. summa autem.

1421 INterdictum I. triplex. I. *Restitutorium*. II. *Probibitoriũ*. III. *Exhibitorium*. Restitutorio Prætor iubet restitui aliquid. Prohibitorio aliquid inhibet. Exhibitorio aliquid exhiberi præcipit, &c. De vnoquoque vberius. Et I.

De Restitutorio Interdicto.

REstitutorium, quo aliquid restituendũ est, diuiditur I. *In quorum bonorum*. II. *Vndè vi.*

Quotu lex restitutoriũ

LEMMA III.
De Interdicto Quorum bonorum.
Ex §. Sequens.

1523 APpellatum est *Quorum bonorum*, ex verbis primis huius Edicti, *l. 1. D. quorum bonorum. Et est remedium Prætorium, quo quis petit bona hæreditaria defuncti, d. l. 1. Bart. lib. 2. cons. 82.*

Quid sit.

1523 In hoc iudicio, ad instar petitionis, Actor debet esse hæres ex testamento, vel ab intestato Iure Ciuili, aut Iure Prætorio, bonorum possessor, vel hæres hæredis, *l. 1. D. quorum bonorum, Buratt. dec. 772. nu. 1. Rota dec. 115. nu. 1. p. 1.* Et datur cõtra possidentem, etiam fideicommissariũ bona defuncti: vt illa restituat hæredi, vel bonorum possessori, *l. 1. D. quorum bonor. Canaler. dec. 150. num. 1. Greg. decis. 206. num. 9.*

Est duplex, Directum, & Vtile. Directum competit Actori pro tota hæreditate. Vtile datur Agenti pro re particulari, etiam ex titulo vniuersali, *d. l. 1. Maran. p. 4. dist. 7. nu. 7.* 1524

Vt sit locus huic Interdicto I. hæreditas debet esse delata, vel adita, aut saltèm agnita bonorum possessio, *l. 1. & 2. D. quorũ bon.* II. Res, & eius accessio, quæ petitur, debet adfuisse in bonis Testatoris tempore mortis, aut saltèm tunc debeat esse pignus, *l. 1. D. quorum bonor. Menoch. de adipisc. rem. 1. nu. 78. Rota dec. 173. nu 4. p. 1. recent. Burat. dec. 386. nu. 2.* & ex sententia Senatus Sabaudiæ, *Ant. Faber in suo Cod. lib. 7. tit. 1. quor. bonor. defin. 1. nu. 1.* III. Conuentus debet non alio titulo, sed pro hærede, vel pro possessore possidere rem, quæ petitur, *l. 1. D. quorum bon. Canaler. dec. 386. nu. 1.* 1525

Requisita ad interdictum quorũ bonorũ

In hoc iudicio cessant exceptiones requirẽtes maiorẽ indaginem, vt ex sententia dicti Senatus, tradit *Ant. Faber d. defin. 1. n. 6.* sed fit imissio in rebus hæreditarijs, *Burat. dec. 386. nu. 4.* Fideicommissarius, qui fortè tunc bona possidet; nisi illicò doceat, quo iure possideat; debet restituere bona defuncti, *Rota dec. 115. num. 3. p. 1. recent. Greg. dec. 206. nu. 6.* 1626

Non habetur ratio de Exceptionibus requirentibus maiorẽ indaginem.

Malè diceretur possidere, propria authoritate possidens, nisi à Testatore hoc ei esset permissum, *l. 1. D. quorum bon. Rolan. cons. 71. nu. 14. lib. 3. Greg. dec. 105. num. 1. Rota dec. 115. nu. 1. p. 1. recent.* Nam tunc, si propria authoritate, nemine permittẽte, capiat, præiudicat detractioni quartæ Trebellianicæ, & hæredi: cum prius sint debita bona defuncti, expensæ funerales, & quartæ detrahendæ, *Boer. decis. 156. nu. 2.* 1527

Similitèr hoc iudicio summario possessorio non datur appellatio suspensiua, *Oinot. hic nu. 42. Ridolphin. p. 2. praxis, cap. 11.* 1528

Nec datur appellatio suspensiua.

LEMMA IV.
De Interdicto Vndè vi.

HOc est II. Interdictum restitutorium, quod datur aduersùs expellentem violentèr alium ab alicuius rei possessione, *tex. hic.** Nam contrà isti huiusmodi spoliatores propria authoritate proditum est, vt eruditè obseruat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. c. 27. sub nu. 8.* 1529

Quid sit Interdictum vnde vi.

Datur intrà annum vtile pro his, quæ non per-

Quādo detur. peruenerunt ad deijcientem, *l. 2.* ibi: *Vt pulsos restituendos esse interdicti exemplo; si nec dum vtilis annus excessit*. *C. vndè vi*, pro alijs rebus durat perpetuò, *l. 1. D. de vi, & vi arm. l. communi diuidundo, §. Iulianus*, ibi: *Quia placuit, etiam post annum in eum, qui vi deiecit, interdictum reddi, scribit. D. comm. diuid.*

LEMMA V.

De Interdicto Quorum Legatorum.

1530 HOc Interdictum etiam est Restitutorium. Nam datur hæredi, eiusque successori ex testamento, & ab intestato; quo cogit legatarium restituere legatum, propria authoritate, captum, Testatore non permittente. Et nomen obtinuit à primis verbis Edicti Prætoris, *l. 1.* ibi: *Vt quod quis legatorum nomine, non ex voluntate hæredis occupauit, id restituat hæredi. D. quorum legator.* Et hoc factum est, vt possit hæres detrahere æs alienum, falcidiam, &c. *l. 1. D. quor. legator.*

Quid sit, & cui detur Interdictū quorum legatorum.

Si hæres nihil detrahere ex legato possit, cessat hoc interdictum, *l. 1. §. si quis, D. quor. legator. Alex. cons. 163. Corn. consil. 36.* Nam præsumeretur dolus in hærede petente sibi restitui, quod confestim legatario iterum tenetur dare, *l. dolo facit, 8.* ibi: *Dolo facit, qui petit, quod redditurus est. D. de doli except. Bart. in l. 1. D. quor. legat.*

Cessantè fine, cessat Interdictū.

1531 Hæres, qui petit legatum à legatario, debet satisdare de illo restituendo, saluo iure falcidiæ, *l. 1. §. quod ait Prætor, il 3.* ibi: *Vt legatario, vel ipso iure acquisita, sit idonea cautio*. *D. quor. legator.* vbi *Bart. num. 1.*

Hæres satisdat de restituēdo legato.

1532 Differt Interdictum *Quorum legatorum*, ab Interdicto *Quorum bonorum*. Nam *Quorum bonorum* datur tantùm contra possidentem pro hærede, vel pro possessore; sed *Quorum legatorum* Interdictum datur contra possidentem titulo legati, *Gl. in d. l. 1. §. redigantur, v. item nota, D. quor. legat.*

1533 Interdictum *Quorum legatorum* datur etiā legatario pro petendo legato aduersùs hæredem, *l. 1. §. redigit.* ibi: *Vt proindè legatarij possint eum conuenire. D. quor. legat. Maran. p. 4. dist. 7. nu. 10.* & practicari Romæ ait *Tiber. lib. 5. prax. cap. 6. nu. 2. Ridolphin. in prax. p. 2. cap. 11. nu. 86.*

Legatario datur interdictū quorum legatorum.

1534 In donatione causa mortis cessat hoc Interdictum: quia Donatarius rem donatam, propria authoritate, capere potest, *l. 1. §. si quis ex mortis*, vbi *Bart. D. quor. legat. Menoch. de adipisc. remed. 2. q. 21. nu. 80.*

Cessat appellatio suspensiua. In hoc iudicio possessorio non datur appellatio suspensiua, *Abb. in cap. cum ad sedem, nu. 30. de restit. spol.*

LEMMA VI.

De Prohibitorio Interdicto.

PRohibitorium Interdictum, quo aliquid prohibetur, est quadruplex. 1535

Quid, & quotuplex sit.

I. *Nè vis fiat ei, qui ex primo decreto in possessionem est missus.* II. *De mortuo inferendo.* III. *Nè quid in loco Sacro.* IV. *Nè quid in flumine publico.*

Primum datur contra eijcientem à possessione, vel impedientem dolosè possessionem, quam quis primo Iudicis decreto habet, *l. 1. D. nè vis fiat ei*. Tuetur ergò Prætor illum, quem mittit in possessionem, qui dicitur iuste possidere Prætoris authoritate, *l. iustè, 11.* ibi: *Iustè possidet, qui authore Prætore possidet. D. de acqu. poss.* Frustrà namque possessionem daret causa rei seruandæ, nisi missos tueretur, *l. 1.* ibi: *Frustrà enim in possessionem mitteret rei seruandæ causa, nisi missos tueretur, & prohibentes venire in possessionem, coerceret. D. nè vis fiat ei.*

II. Interdictum est *de mortuo inferendo*, quo arcetur quilibet retardans mortui sepulturam.

Punitur impediens delationem defuncti, quoad interesse, & damna:, vt sc. reficiat damnum passum: putà, si vrgente funeris necessitate, emerit locum alium pro sepultura defuncti, *l. liberum, 9. D. de relig. & sumpt.* vbi impeditus potest illicò aliò mortuum deferre, expensis impedientis sepulturam. 1536

Quid sit, & ad quod detur Interdictum de mortuo inferendo.

Hæc actio datur etiam contra hæredes, *d. l. liberum, 9. in fin.* Estque perpetua, *l. si filiusfam. 31.* ibi: *Actio non est annua.* ibi: *Sed perpetua, & hæredi, cæterisque successoribus, & in successores, datur. D. de relig. & sumpt.* 1537

Est perpetua actio.

Si quis in alienum fundum sepelliuit, cogitur remouere cadauer, vel loci soluere pretium, *l. is qui intulit, 7.* ibi: *Is qui intulit mortuum in alienum locum, aut id tollere, quod intulit, aut loci pretium præstare cogitur. D. de relig. & sumpt.* Et Dominus tūc cogitur vendere sepulchri locum, sicuti viam ad sepulchrum, *l. si quis sepulchrum, 12.* ibi: *Iter ad sepulchrum peti precario, & concedi solere. D. de relig.* 1538

III. Est *Nè in loco Sacro quid fiat ad damnificationem, & deformationem loci*. Non verò, si fiat ad ornatum, *l. 1.* ibi: *Quod ait Prætor, nè quid in loco Sacro fiat, non hoc pertinet, quod ornamenti causa fit, sed quod deformitatis, vel incommoditatis. D. nè quid in loc. sac.* Idemque de Muris, & Portis publicis, dicas, *l. in muro, 2. D. cit. tit. §. sacræ, de rer. diuis.* 1539

Interdictū nè quid in loco sacro quid sit.

IV. Est, *Nè quid in flumine publico, nec in eius ripa*. Non enim in istis locis aliquid fieri potest, quo nauigatio difficilior reddatur. 1540

Quid sit Interdictū nè in flumine publico.

Digitized by Google

datur. Quod interdictum datur ad remouendum impedimentum, *l.vn. D.nè quid in flum.pub.*

LEMMA VII.
De Interdicto Exhibitorio.

1541 *Quid sit.* HOc Interdictum est de libero homine exhibendo, datur contra eius detentores, *l.1.* ibi: *Quem liberum hominem dolo malo retines, exhibeas. D. de liber. homin. exhib.*

Cui detur. Datur illi, in cuius potestate est homo exhibendus, *d.l.1.* licèt Pater non habeat illud contra Matrem lactantem filium, *l. deniquè, 3. in fin. v. Etiam si maximè cum probet filium Pater in sua potestate esse, tamen causa cognita Mater in retinendo eo potior erit. D.de lib.exhib.*

Datur Patrono aduersùs detinentes libertos, *l.1. & l.interdictorum,2. D. de interd.* vbi dicta, & alia videas Interdictorum genera.

LEMMA VIII.
Possessoria Interdicta.
Ex §. Sequens Diuisio.

Quot sint Interdicta possessoria. ALia tria sunt Interdicta. *I. Adipiscendæ. II. Retinendæ. III. Recuperandæ possessionis.* Singula distinctius. Et primò

Remedia Adipiscendæ.

1542 *Adipiscendæ sūt tria.* INterdictum adipiscendæ possessionis triplex. *I. Quorum bonorum. l.1. D.quor.bon. II. Quorum legatorum. l.1. D.quor.legat. III. Saluianum. l.1. D. de Saluian. interd.* De Interdicto *Quorum bonorum*, & *Quorum legatorum*, dictum est.

Quorū bonorum. Interdictum *Quorum bonorum*, datur bonorum possessori, & hæredibus pro rebus hæreditarijs adipiscendis, quæ apud alios sunt, *§.adipiscendæ, hoc tit.* ibi: *Vt quod ex his bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro hærede, aut pro possessione possideat, id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Abb.in cap. Pastoralis, 12. de causa poss.& propriet.*

Quorum legatorum. *Quorum legatorum* dabatur pro adipiscenda possessione legati. Et datur hæredi cōtrà legatarium, & legatario contrà hæredem. Hic alia fusiùs explicemus.

LEMMA IX.
De Saluiano Interdicto.

1543 *Saluianum vnde dictū.* INterdictum *Saluianum*, cuius nomen ab eius Authore *Saluio Iulio* Prætore, adipiscendæ possessionis summarium frequens remedium, datur *I. Creditori* contrà possessorem bonorum hypothecatorum. *II.* datur *Legatario, & Fideicommissario.* Et cuicumque competit hypotheca pro consecutione rei legatæ, fideicommissæ, & datur etiam Locatori contrà Conductorem.

Quid sit. Definitur: *Est actio prætoria in factum adipiscendæ possessionis rei obligatæ, l.2. §.Sunt autem,* ibi: *Sunt autem interdicta adipiscendæ possessionis, quorum bonorum, Saluianum quoque interdictum, quod est de pignoribus, ex hoc genere est. D.de interd.*

Quotuplex Inuentum fuit præcipuè fauore locationis contra Conductorem prædij rustici: Et appellatur *Directum*, si detur contra Inquilinum prædij vrbani. Dicitur *Vtile*, & datur pro adipiscenda possessione.

Vtile etiam dicitur, quod conceditur cuilibet Creditori hypothecario pro adipiscenda possessione rei hypothecatę, *Bart. in l.1.num.2.D.de Salu. interd. Gabr.lib.1. cons.46.num.20. Rota p.1.dec.44.num.4.diuers.& dec.387.num.1.p.1.recent. Durand. dec.185.num.3. Seraph.dec.563.num.1.* 1544

Vbi bona non sunt obligata, ibi deest Saluianū. Hypotheca dicitur Mater Saluiani; qua deficiente Saluianum cessat, *Rota p.1.decis. 563.num.1.recent.& dec.185.num.5.par.4. Caualer.dec.253. num.1.*

LEMMA X.
Cui competat Saluianum?

Datur omnibus habentibus hypothecas. EX dictis I. datur *Legatarijs* contra bona hypothecata, *Seraph.dec.818.n.1. Rota decis.689.num.part.3. diuers. Durand. decis.185. num.2.* 1545

II. Datur *Fideicommissario vniuersali, & particulari,* cui bona hypothecata soluenda sunt, *Gabr. lib.2.cons.44.num.2. Seraph.decis.828.num.1. Buratt.dec.693.num.3. Caualer.dec.204. num.4.*

III. Datur *Hæredi*, & Substitutis in testamento, *Caualer.dec.357.num.1.*

IV. Competit *Cessionario, Rota dec.28.num.1. p.4.recent. Durand. dec.41.nu.5.* His addas Dominum prædij pro petenda pensione, *text.hîc, & in l.1.* ibi *Non interdicto Saluiano (id enim tantummodò aduersùs conductorem, debitoremuè competit) Cod. de procur. & Salu.interd.*

LEMMA XI.
Quid requiratur ad Saluianum?

Requirit, vt conuentus possideat vel hypothecata. SVnt duo probanda. *I. Creditum cum hypotheca, & Possessio debitoris* tempore obligationis, vel posteà, *Roland.lib.1. cons.14.num.13. Menoch.de adipisc. poss. remed.3.q.29.num.160. Scap.de salar.qu.25. num.4.lib.1. Seraph.dec.579.nu.1. Caualer. dec.399.num.1. Greg.dec.491.nu.6.* II. Debet probari. *Conuentum possidere, Menoch. l.c.num.5. Rota lib.3. diuers.p.3.decis.674. num.4. Durand.dec.401. num.1.* Quæ possessio probatur I. scripturis, *Seraphin.decis. 1200.num.1. Durand. dec.40. num.2. de test.b. Rota dec.669.num 2.p.2.recent.* II. Partis confessione. III. Mandato de manutenendo in eiusdem bonis, *Mant.decis.252. n.2.* IV. Clausula constituti, *Seraphin. decis.* 1546

Possessio quomodo probetur.

Digitized by Google

1415.num.2. V. Exactione fructuum, Locatione, Insistentia, &c. Debet etiam probari identitas rei possessæ ab Actore, *l. duo sunt Titij, 30. D. de testam. tutel.* Et sufficiēter identitas probatur ex confinibus, *l. forma, 4. D. de cens. Rota decis. 123. num. 1. part. 3. recent.*

LEMMA XII.

Quid acquirat hæres hoc Interdicto?

1547 Actor hoc Interdicto tantum acquirit detentionem rei, *l. si cum venditor, 68. D. de euict. Seraph. dec. 725. num. 14. Buratt. dec. 20. num. 11.* Et vera possessio remanet apud primum possessorem, *Durand. decis. 70. num. 5. Alex. in l. 1. §. si per seruum corporalitèr, num. 5. D. de acqu. poss. Rota decis. 172. num. 8. p. 5. recent.* Et fructus percepti à detentore cadunt in extinctionem debiti principalis, *l. 1. & 2. ibi: Fructus, quos percepit, vel percipere debuit in ratione exonerandi debiti computare necesse debet, C. de pign. act. Greg. dec. 254. num. 1.* Quam rem restituit, postquàm sibi satisfecit. Et si tunc reluctetur, nolens restituere, conuenitur, vt spolians, *Greg. loc. cit. Rota dec. 130. n. 15. p. 7. diuers.*

Petit res una cum fructibus.

Hic detentor non potest distrahere rem, nisi ageret Saluiano ad effectum rei consequendæ, *Rota p. 1. diuers. dec. 44. n. 7.*

LEMMA XIII.

Quid contineatur in Iudicio Saluiano?

1548 Iudicium Saluianum debet continere certam summam à Reo soluendam, *Durand. dec. 268. n. 17. Roland. lib. 1. cōs. 14. n. 13. lib. 1. Aretin. §. item Seruiana, n. 15. Instit. de act. Rota dec. 609. n. 1. p. 4. recent.*

Res debet esse certa.

An sit summarium?

1549 Affirma. Nec retardatur exceptione altioris indaginis, *l. final. C. quorum bon. Gregor. dec. 563. n. 15. Buratt. dec. 420. nu. 4. Puteus dec. 233. nu. 1. lib. 3.* Talis est Exceptio fideicōmissi, detractionis legitimæ, excussionis, nullitatis contractus, satisfactionis turbidæ, *Greg. dec. 491. num. 9. Buratt. 858. n. 4. Gratian. dec. 15. num. 8.*

Non retardatur exceptione altioris indaginis.

* *Tempus, quo extinguitur Saluianum?*

1550 Cum hypotheca sit mater Saluiani, & conseruet Saluianum interdictū, *Rota p. 1. recent. dec. 563. n. 1.* Hinc conseruatur Saluianum non extincta hypotheca, & euanescit Saluianum extincta hypotheca, *Mantica decis. 291. nu. 3. & 5. Rota p. 6. recent. decis. 59. num. 6. Riccius collect. 391. Verall. decis. 205. q. 2. Cauall. comm. q. 3. num. 4. Staiban. tom. 1. resolut. 4. n. 45. Ridolph. in praxi p. 1. cap. 6. nu. 110.* Vndè cardo difficultatis voluitur, vt explicemus, & appareat: intra quantum tempus hypotheca extinguatur, qua extincta nequeat intentari Saluianum.

Saluianū euanescit, extincta hypotheca.

Res inuolucris obscuritatum circumsepta, vt claritatis lucem obtineat, distinctione discriminanda est. Vel enim possessor est *Principalis*, eiusque hæres. Vel *Tertius*. 1551

Sed quo tempore extinguatur.

Si *Principalis*, eiusque hæres; tunc extinguitur lapsu quatraginta annorū, *l. cum notissimi, 7. §. quomobrem iubemus, hypothecarum persecutionem, quæ rerum mouentur gratiâ, vel apùd debitores consistentium, vel apùd debitorum hæredes, non vltra quatraginta annos, ex quo competere cœpit prorogari, C. de præscript. 30. vel 40. annor. Mantica decis. 291. num. 5. Gratian. decis. 15. num. 9.* vbi *D. Scoppa in obseru. num. 4.* ex alijs prosequitur.

Si verò intentetur contrà *Tertium* possessorem. Subdistinguas: cum *Glossa in l. diuturnum, v. incumbunt, D. si aduersùs credit. præscrip. opponat*, vel hic *Tertius possessor* rem posside, vt *creditor*, vel *alio titulo particulari*.

Si intentetur aduersùs Creditorem possidentem á Creditore anteriori hypothecario; tunc subdistinguendum iterum: vel *viuit* Debitor principalis, vel *mortuus* est.

Si *viuit* Debitor principalis; tunc posterior Creditor possidens non est tutus, nisi lapsu quatraginta annorū, quibus extinguitur hypotheca Creditoris anterioris in illa re, & tantùm ei remanet actio personalis aduersùs principalem debitorem, *d. l. cum notissimi, 7. §. sed cum illud*, ibi: *Sancimus donec communis debitor viuit, non posse*, (scilicèt, à possidente posteriori creditore) *Creditori anteriori triginta annorū exceptionem opponi; sed locum esse quatraginta annorū, præscriptioni: quia dum ille viuit, meritò anterior* Creditor *confidit, vtpotè apùd debitorem eius possessione per posteriorem* Creditorem *constituta*. Ex qua sic dicunt DD. quos sequitur *D. Scoppa loc. cit. n. 5.*

Si verò *mortuus* est *principalis debitor*; subdistinguas: vel posterior Creditor *vult vti possessione à se habita* viuente principali, vel *possessione ipsius principalis*. Et tunc requiruntur etiam quatraginta anni, *d. l. cū notissimi, §. sed cū illud, v. ex quo autē in fata*, ibi: *Si in autē coniungere voluerit suæ possessioni, quam post mortem debitoris habuit, etiam tempus, quo viuente debitore, vel ipse creditor, vel communis Debitor detinuit: tūc quatraginta annorū exceptionis iura tractari.* 1552

Quid si debitor principalis mortuus sit.

At si velit incipere *à sua possessione incœpta* post mortem principalis debitoris: tunc extinguitur hypotheca per triginta annos possessionis, *d. l. cum notissimi, §. sed cum illud*, ibi: *Ex quo autem in fata sua debitor decesserit, ex eo, quasi suo nomine possidentem posteriorem* Creditorem *meritò, posse triginta annorū opponere præscriptionem*. Et ita probant DD. cum quibus notat *Dom. Scoppa d. obseru. 15. n. 7.*

Et

Digitized by Google

Et tempus, quo incipit currere præscriptio, est, quando debitum conditionale purificatur, si erat sub conditione: vel quando aduenit dies, si erat debitum ad diem certum, *l. cum notissimi, 7. §. illud autem*, ibi: *Post conditionis exitum, vel post instituta diei certa, vel incertæ lapsum, præscriptiones triginta, vel quatraginta annorũ, quæ personalibus, vel hypothecarijs actionibus opponuntur, initium accipiunt.*

Quæres: *An idem currat in præscribendo Ius offerendi?*

1553 *Ius offerendi quanto tempore præscribatur.* AFfirma. *l. cum notissimi, 7. §. eodem iure*, vbi in ius offerendi currit idem tempus in illo, qui possidet paratus posterior Creditor offerre Creditori anteriori debitum, *l. 1. C. qui posteriores in pignor.* Possessor enim præscribit ius offerendi, siue sit anterior, siue posterior creditor, *l. Paulus, §. qui pignoris, v. quibus mod. pignus, vel hypoth.* Tunc enim possessor Creditor habet ius offerendi ad finem acquirendi pignus. Vide *l. 1. D. qui pot. in pign. hab.*

Tertius Possessor an alio titulo particulari: putà, emptione acquirat dominium?

1554 TEmpore Imperatoris Gordiani fuit cõstitutum Tertium possessorem cum titulo translatiuo dominij, & bona fide præscribere contra hypothecam Creditoris anterioris, inter præsentes per *decẽ annos*, inter absentes per *viginti annos*, adeoque illius temporis lapsu hypothecam in re possessa titulo, & bona fide extingui; durante tamen actione personali aduersus debitorem principalem vigore contractus, vel quasi contractus, *l. interna silentium longi temporis præscriptione corroboratum creditoribus pignus prosequentibus inefficacem actionem constituit; præterquàm, si debitores, vel qui in eorum iura successerunt, obligata rei possessione incumbant. Ibi autem creditori à possessione longi temporis præscriptio obijcitur, personalis actio aduersùs debitorem salua ei competit.* Et *l. si debitori, 2. C. si aduers. Creditor. præscript. oppon. l. 14. C. de act. & oblig. l. si à Creditore, 7. C. eod. tit. & l. an vitium, in fin.* ac *l. Creditor, D. de diuers. præscript.* & ità docet *Pacific. de Saluiano interd. inspect. 2. cap. 2. num. 272. Roland. cons. 79. nu. 7. lib. 1. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 10. n. 11. Durand. decis. 401. n. 12. Ridolph. p. 1. prax. cap. 6. n. 112.*

Sed quid, *Si præscriptio opponatur contra Ecclesiam, vel Locum Pium.*

1555 TVnc non currit præscriptio, nisi quatraginta annorũ, *§. pro temporalibus autem præscriptionibus decem, & viginti, & triginta annorum, Sacrosanctis Ecclesijs, & alijs vniuersis Venerabilibus locis solam quatraginta annorum præscriptionem opponi præcipimus: hoc ipso seruando, & in exactione legatorum, & hæreditatum, quæ ad Pias causas relicta sunt. Auth. de Eccles. tit. coll. 9.* cum alijs, & quibus tradit *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 15. n. 38.*

An id currat in præscriptione rerum mobilium?

AFfirma. Nam licèt triennio vsucapiatur dominium; tamen hypotheca illius rei non est extincta fauore Creditorum; cũ possit quis acquirere dominiũ rei alteri hypothecatæ, *l. vsucapio, C. de pignor.* adeoque tunc possessor cum titulo præscribit contra hypothecam per decem annos inter præsentes, viginti inter absentes, *Gloss. in l. diuersos, 1. v. incumbunt, in fin. C. si aduersus creditor.* 1556

An possit opponi Excussio principalis contrà intentantem Saluianum Interdictum?

NEga. *Pacific.* refens DD. & decisiones, *de Saluiano interdict. inspect. 2. cap. 2. n. 40.* & vide alia, quæ cumulat *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 25.** 1557

LEMMA XIV.

De Constituto, & Precario.

PEr *Constitutum* fictè traditur possessio, quando quis constituit se possidere nomine alterius, *l. quod meo, 18.* ibi: *Quod meo nomine possideo, possum, & alieno nomine possidere. D. de acq. poss.* 1558 *Constitutũ, & precarium transfert possessionem fictè in illũ pro quo cõstituit se possidere.*

Differt: *Constitutum à Precario*, Nam *Precarium* est, quod vtendum concedimus precibus petentis, & non transfert possessionem naturalem in accipientem rem, *l. & habet, 15. §. cum quis, D. de precar. Bart. in l. interdum, n. 1. D. de acq. poss.*

Constitutum trãsfert possessionem in illum, pro quo quis constituit se possidere, *Bart. in d. l. interdictum, num. 1.* Intelligas, si res, quam constituit se possidere, sit certa, *l. & habet, 11. §. cum qui, D. de precar.* Nam rei incertæ dominium, & possessio transferri nequit, *l. 3. §. incerta*, ibi: *Incertam partem rei nemo potest possidere.* Vbi *Bart. D. de acq. poss.* 1558

LEMMA XV.

Effectus Constituti.

FOecunda satis est *Constituti* clausula, & producit I. Veram translationem possessionis, vel quasi in illum, pro quo quis constituit se possidere, *l. interdũ, 21. l. quod meo, 18. D. de acq. poss. Alex. lib. 2. cons. 82. num. 7. Castr. cons. 10. n. 3. lib. 1. Buratt. decis. 133. num. 3.** & alij, quos sequitur *Dom. Scoppa ad Controu. for. R. Merlin. centur. 2. cap. 19. num. 5. in fin.** etiam si titulus non sit habilis, *Rota p. 1. diuers. dec. 549. n. 8.* 1559

Transfertur ergò vera naturalis, & ciuilis possessio, remanente tantùm detentatione apud Constituentem se possidere nomine alterius, *l. quod meo, 18.* vbi *Bart. num. 3.*

num.3. D.de acq.poss. *Castr.cons.10.num. 3. lib.1. Alex.lib.2.cons.82.nu.7.Burat. decis. 145.n.2.Caualcr.dec.128. n.6.*

II. Si materia sit capax, operatur *Translationẽ*
1561 *dominij*, etiam *in Infantem* ex stipulatione Notarij, *Seraph.dec.471.n.8. Durand.decis. 84.n.16. Ang.cons.373.Alex.cons.92. n.1.*

III. Competunt *Constitutario remedia possessoria, Osasc.dec.133.n.7.Greg.437. nu.2.* recuperandæ, reintegrandæ, manutenendæ possessionis, *Buratt.dec.318. n.1.Durand. dec.84.& 89.n.1.Rota dec.599.p.3.*

1562 IV. Per Constitutum probatur *Constituentis possessio* inter Contrahentes, eiusque hæredes, *Caualer.dec.473.n.2. Greg.dec.362. n.1.& 491.n.10.* Et sic probatur possessio contrà Constitutarium, eiusque successorem, *Rota p.4.decis.539. num.2. Beltran.ad Greg. dec.362.n.11.*

V. Vigore constituti potest Constituens cogi ad actualem realem traditionem, *Rota dec.242.n.1.p.7.recent.Durand. decis. 364.num. 1.*

VI. Potest peti res à singulari successore, *Durand.dec.49.n.7.Buratt.dec.623.num.3.* Nisi sciente, & negligente constitutario, res ad tertium deuenerint, *Rota decis. 694. n.8.p.1.recent.*

1563 VII. Per constitutum probatur Constituentis possessio inter Contrahentes contra eundem, eiusque hæredes, *Canal.dec.473. n.2.Greg.dec.362. n.1.& dec.491. n.10.* Et ita etiam probatur possessio contra Constitutarium, eiusue successorem, *Rota dec.539.n.2.p.4.Beltran. ad Greg. dec.362. n.11.* Sed per constitutum non probatur possessio contrahentium, quasi non sit illius rei possessor. Sed tunc possessio debet aliundè probari, *Alex.cons.10.num.2. lib.4.Seraph. dec.307. n.6.Rota decis.404. n.11.p.4.recent.Buratt. dec.701.n.3.*

Constituto non probatur possessio contra tertium. Nã potest illa amisisse.

VIII. Constitutum appositum in donatione reddit illam inter viuos, nisi exprimatur causa mortis, *Rota dec.9.num. 21. p.7. recent.*

Constitutũ in donatione facit illam inter viuos.

IX. Constitutum, vt accessorium sequitur naturam actus, cui adicijtur, *Rota decis.549. n.5.p.1.diuers.Caualer.dec.5.n.6.*

LEMMA XVI.

Quando Constitutum nihil operetur?

SI tempore contractus Constituens non
1564 possidebat; vel si possidebat nomine alterius, constitutum nihil operatur, *l. quamuis,32. §.1.* ibi: *Si Conductor rem vẽdiderit, & eam ab Emptore conduxerit; & vtrique mercedes præstiterit prior Locator possessionem per conductorem rectissimè retinet.D.de acq.poss. Rota dec.63. nu.5.p.5.recent.Buratt.dec.505.nu.1.*

1565 II. Nihil operatur, si constituat pro tempore post mortem. Nam tunc etiam carebit possessione, *l.qui vniuersas,30. §.quod per colonum*, ibi: *Quod per colonum possideo; hæres meus, nisi ipse nactus sit possessionem, non poterit possidere.l.cum hæredes,33.D.de acq.poss. Rota dec.258.nu.3.p.4.recent.* Nisi in constituto dicatur, ex nunc pro tũc possessionem trado, *Rota par. 7. recent. dec.86.nu.18.*

Quãdo cõstitutũ post mortẽ operetur possessionis translationem.

III. Nihil operatur constitutum appositum in contractu nullo, *Rota p.1. diuers. decis. 549.nu.5.* vel simulato, *Rota par.2. diuers. decis.224. nu.1. Caualer.dec.473.nu.3.Burat. dec. 200. nu. 1.* & pendente lite nullitatis contractus, constitutum nihil operatur, *Soc.lib.3.cons.78. nu.7.*

Contractu nullo nihil operatur.

IV. Si ratione statuti requiratur realis, non ficta traditio, *Gratian dec.238. nu.6.* post 1566
Bart. in l.Titia,134.nu.9. v. Quid si do tibi, D.de verb.oblig.Dec.in l.contractus, D. de reg.iur. coll.5. v.Et hoc fallit.

V. Si constituat se possidere rem incertam ratione loci, &c. *l.locus,26.* ibi: *Incerta autem pars nec tradi, nec vsucapi potest.l.3.§. incertam, D.de acq.poss. Caualer. decis. 391. nu.2. Buratt.dec.220. nu. 6.* Nisi res incerta deindè certificetur, *Buratt. l. cit. nu. 7.* Vt in constituto omnium bonorũ præsentium, & futurorum, arg. *l. iure militari,7. D.de testam.milit. Alex.lib.6.cons. 85.nu.8.Durand. dec.49. nu.13.*

VI. Si non absit causa, vel titulus, cui constitutum accedat, arg. *c.accessorium, 42.* ibi: *Accessorium naturã sequi congruit principalis. De reg.iur. in 6.*

VII. Si Constitutarius fuit negligens per decem annos in accipiendo realitèr actua- 1567
litèr rem ipsam, *Rota p.1. recent.dec.634. nu.5. Ridolphin.in praxi p.1. c.5. num.60.§. 21.quando.* Qui numerat 36. casus, inter alios, si constitutum apponatur à Notario sine expressã voluntate partium; & tunc ait nihil operari, *Tiraq. de iure const. poss.p.3.*

Nihil operatur à Notario appositum Constitutum sine partiũ voluntate.

LEMMA XVII.

De Remedio l. fin. C.de edicto D. Adr.toll.

HAc lege, Hæres, vel Fideicommissarius ex testamento immittitur in possessionem hæreditatis vacantis posses- 1568
sæ à Testatore, exhibito testamento, ac legitimata persona. Et tunc fit immissio sine citatione, cum clausula, *Dummodò possessio sit vacans, & sine præiudicio possidentium, & habentium meliora iura, Pereg. de fideic.art.48. nu.55. Caualer. dec.167.n. 4. & 46. nu.5.* Et ratio est: quia testamẽ- 1569
tum Iure validum paratam habet executionem, ex hac *l.fin. C. de edict. D.Adria. toll. Menoch.de adipisc.rem.4.nu.693.Surd. 214.nu.20. Campeg.de dote par. 5. qu.111. nu.5.Suarez in l. post rem iudicatam, nu.3. §.adde quartum, D. de re iud.*

Cui detur l.fin. C. de edi.D.Adr. toll.

Ne

Digitized by Google

De qua immissione Notarius rogatus conficit sollemne instrumentum, *Berous lib.2. cons.55. Menoch. l. c. nu.56.*

LEMMA XVIII.
Quæ requirantur ad l. fin.

EXigit quinque. I. Citationem partis, si hæreditas non vacet, *Rota in d.l.fin.nu.*
1570 16.II.Nè alius legitimè bona fide possideat, *d.l.fin.* ibi: *Non autem legitimo modo ab alio detentis. Rota dec.711. n.2. p.1. Caualer.dec.316.n.1. Seraph.decis.801.num.1.* Contrà alium verò possidentem legitimè, non summariè; sed ordinariè liti insistendum, discussis plenariè iuribus possessoris, *Seraph. dec.609.n.4. Caualer. l. c. n.1.* post *Bart.in d.l.fin.n.21.*

Ad l.fin. requiritur citatio partis

Nè alius possideat.

III.Requirimus, Testatorem possedisse, vel detinuisse bona illa tempore mortis, *d.l. fin.* vbi *Glos.v. Fuerunt, Greg. dec.200.n.1. Socc.iun.cons.77.num.60.lib.1.* Et sic cessat hoc remedium in bonis tempore mortis Testatoris à Tertio possessis, *d. l. fin.* vbi *Salyc.n.18.*

1571 IV.Exigimus, hæredem Iure Ciuili esse scriptum in testamento nuncupatiuo solemni, *Menoch.l.c.n.91.* In quo differt à Prætorio interdicto *Quorum bonorum*, *Marant.p.4.dist.7.n.2. Caualer. dec.316. Rota dec.135.n.6.p.1.recent.*

Hæres debet esse scriptus in testamento.

1572 V.Debet constare, Testatorem esse mortuum, arg. *l.2.§.si dubitetur, D. quemad.test. aper.* Nam mors est facti, nec præsumitur, nisi probetur. Et hæres se fundat in Testatoris morte, ex qua vires sumit testamentum, *ad Hebræos, 9.n.6. cap.cum Marta, §.cæterùm, de celebr.miss.arg.l.3.§.fin. l.4. D.de adim.legat, l.cum hic status, §.pœnitentiam, D.de donat.inter. l.si quis, cap.qui testa. men. facere poss. Bart.in d.l.fin.n.44.*

Q. An petens immissionem, amittat possessionem?

AFfirma, nisi petat immissionem ad finem se confirmari in possessione, *§. Sequens, Inst.de interd. Bald.lib.1.consil. 186.n.8. Seraph. dec.1268. num.4.* Nam possessio solo animo amittitur, *l.3.§ in amittenda, D.de acq.poss. Mantic.dec.20.n.5.* Et qui petit in illam immitti, fatetur se non possidere, *Buratt.dec.201.nu.1. Mantic.dec.33.n.12.*

1573 *Petens immissionē fatetur, se nō habere possessionem.*

LEMMA XIX.
Quis nequeat impedire immissionem in possessione, ex in d. l.fin.

1574 I. NOn possidens, etiamsi habeat titulum, non potest legitimè immissioni contradicere; nisi vnà cum titulo habeat facultatem, propria authoritate, capiendi, *Menoch.de adipisc. remed.4. n.633. Rota p.5.recent. dec.185.n.8.& 9. Seraph. dec.29 num.1.& dec.33.n.2.*

Non impedit immissionem.

II.Possidens sine titulo non resistit legitimè immissioni, *Coccin.dec.47 ; n.10.*

III.Possidens cum titulo quæsito post mortem testatoris nequit retardare immissionem, *Peregr.de fideicom. art.48. n.51. Affl. decis.219.n.6. Mantic.dec.311.n.3.* nisi à defuncto obtinuerit possessionis titulum, *Socc.iun.cons.77.n.161. Peregr. l.c.n.41.* 1575

Possidenti titulo non iusto.

IV. Habens contra se decretum irritans, non est legitimus contradictor. Nam tali decreto, titulus, & possessio est fœdata, *Rota p.3. recent.decis.462.num.3. Caualer. dec.278.n.10.*

V.Carens interesse in causa, legitime non contradicit, *Crauett.consil.184.num.8. Seraph.dec.144.num.1. Rota p.6. recent. decis. 147.num.4. Durand.dec.55.in princ.* Et debet docere de suo interesse, vt contradicat, secus repelletur exceptione: *Quod sua non interest. Seraph.dec.145. n.1.* 1576

Contra decretum Iudicis.

VI.Fideicommissarius possidens nequit impedire hæredis immissionem volentis detrahere quartam, & æs alienum, *l.filiā fratribus, 56. D. ad Trebell. l. lineam Margarita. ñ.26.ibi: Quæ linea apùd legatarium fuerat mortis tempore, quæro: an ea linea hæredi restitui debeat propter legem falcidiam? Respondit, posse hæredem consequi, vt ei restituatur. D.ad l.falc. Ias.in l.non dubiū, C.de legib. Ripa in l.1. num.24. D.quor.legat. Boer.dec.156.n.2.* 1577

Sed si detractio quartæ esset turbida, posset immissio renouari, *Caualc.dec.573.num.3. Seraph.dec.1219.n.7.* 1478

Si tamen fideicommissarius pro indiuiso possideat bona defuncti, poterit continuare possessionem, *Marescot.2. var.cap. 139.num.36.* Possidet enim tunc ad instar Domini; at Dominus à nemine potest expelli.

VII. Idem dicas de legatario volente capere legatum de manu hæredis. Nam potest impedire immissionem hæredis, *Rota decis.255.n.5.p.5. recent.* 1579

Vt non immissorius.

VIII. Administrator, cui aliquid debetur, non impedit immissionem hæredis, *Seraph.dec.707 n.5.*

Vt administrator.

IX.Filius cui datur quarta, legitimè non potest impedire immissionem fideicommissarij, *Rota p.2.recent. dec.562.n.2. Burat.dec.63.n.9.*

Immissio ex hac *l.fin.* non retardatur exceptionibus respicientibus possessorium, aut petitorium ordinarium, aut requirentibus altiorem indaginem, *Affl. dec.119. n.7. Rota p.1.recent.dec.1353.n. 11. Greg. dec.194.n.22.*

Admittitur tamen quæuis exceptio, si illicò probetur, *Bart.in l.filiam, num.1.D.ad Trebell. Paris.lib.3. cons.53. num.110. Seraph. dec.367.n.4.* 1580

In iudicio possessorio ordinario cum contra-

tradictore legitimo, probationes debent esse plenæ, *Alex.cons.130. n.14. lib.6. Cagnol.in l.imparari, num.171. nu.3. de reg.iur.* Quæ probationes non exiguntur deficiente legitimo contradictore. Nam tunc sunt leuis præiudicij, & possessionis momentaneæ, *l.fin.de edicto D. Adr. toll. Cagnol.l.c.*

LEMMA XX.
De *Literis Apostolicis.*

1581 Conceditur executio parata literis Apostolicis, *c.si quando,5. c. literis, 39.* ibi: *Mandatum nostrum vos exequi volumus, & mandamus. De rescrip.* Idque secundùm terminos *l.fin. C.de edict. D. Adr.toll. Franc.in cap.licet, nu. 7. de præb. in 6. Caualer.dec.230.nu.2. Gregor. dec.221. nu.1. Buratt.dec.415.nu.1.* Et si sint in forma Breuis, *cap.si capitulo, 5. de concess. præb. in 6.* Dummodò sint iustificatæ, *c.si quãdo,5.de rescr. Duran.dec.59. nu.1. cap.1.* vbi *Abb.nu.3. de rescript.*

Literæ apostolicæ iustificatæ habent paratam executionem.

LEMMA XXI.
De *Retinenda Possessione.*
Ex §. retinenda.

1582 POstquàm visum est de acquisitione possessionis, conseruatio eius sequitur, quæ in Cur. Romana dicitur Mandatum de manutenenda, *Ridolphin.p.2.prax.cap.12.nu.90.* Quod iudicium manutentionis est summarissimum, *Castr. lib. 2. cons. 3. nu.2. Menoch.de retinen. remed. fin. num.4. Couar.pract.cap.17.nu.1. Rota p. 1. diuers. dec.641. nu.7.*

1583 Hodie manutentio non conceditur, nisi parte citata, *Constit. Pij V.117.§.mandata, Puteus dec.225. lib.1.Greg. dec.457. nu.2.*

In manutentione pars citatur.

Ad conseruandam ergò possessionem sunt introducta varia Interdicta. I. *Vti possidetis.* II. *Vtrobi.* Primum pro rebus immobilibus; vt earum possessio conseruetur, *l.vim facit, 11. D. de vi, & vi arm.* II. Datur pro rebus mobilibus, *l. vn.* ibi: *Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet. D.vtrobi, cap.Pastoralis,5. de causa possess. & propr.*

1584 Et potest etiam peti, in futurum caueri, nè possessor molestetur, *Specul.tit. de causa poss. & propr.§. hac rubrica, nu.6.*

1585 Interdictum *Vti possidetis*, & *Vtrobi*, competit ei, qui non vi, non clam, non precario possidet tempore litis contestatæ, *l. 1.§.hoc interdictum*, ibi: *Vt is hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab aduersario inquietatur, possessionem habet. D.Vtrobi, l.1. §.fin. D.vti possid.* Hinc ille istis interdictis manutenetur, qui iustè, non vi, non clam, non precario apud se rem habet, *§. Sed hodie, hoc tit.*

Interdictũ vti, et Vtrobi.

In hoc iudicio quandoque agit vterque Actor, & Reus, vterque dat libellum. Nam non constat quis Actor, quis Reus, *Menoch l.c.remed.3.nu.759.*

In obtinendo interdictum de manutenendo non requiritur titulus; sed solùm possessio, *l.1.§.huius autem interdicti*, ibi: *Denique Prætor possidenti Vim fieri vetat. D.vti possid.* Et solùm est probanda possessio rei, in qua quis petit manuteneri, *§. retinendæ, hoc tit. l. 1. §. huius autem, & l. fin. §. creditores, D. Vti possid. Seraph. dec. 147.nu.7. Cocc. dec.14. nu.1. Caualer.dec. 71.nu.4. Buratt. dec.378.nu.4. Greg.decis. 359. nu.1. Duran.dec.208. nu.5.* 1586

Tantũ probatur possessio rei, in qua quis vult manuteneri.

Debet etiam probare, se tempore litis contestatæ; vel tempore turbationis possedisse, *§.retinendæ, v.Sed interdicto, & §.hodie, de interd.l.1.§.interdictum, D. Vti possid.l.1.D.vtrobi. Grabr.de rest.spol.concl.1. nu.40. Alex.lib.1.cons. 91. Affl. dec. 395. nu.4. Veral. dec.193. p.2. Rota p.2. diuers. dec.4. nu.11. Caualer. dec. 241.nu.1.* 1587

Tempore turbationis.

* Et ob vnum actum, maximè vltimum, possessorium, quod manutenendum esse, firmat *Isern.cap.1.de his, qui feud. dare poss.Fab. Anna cons.80.n.15.* ex *Litt Mela, §. sed si alimenta, D. de alim. & cibar. leg.* Nam vnicus actus inducit possessionem, vel quasi; adeòque manutenendum, *Dec. cons. 117. 124. Menoch. lib.1. cons.90. nu 117.Vinc. Anna sing.96.* *

LEMMA XXII.
Qua probatio possessionis requiratur ad obtinendam Manutentionem?

AD obtinendas manutentiones in possessione sufficiunt leues possessionis probationes, *Couar.pract. cap.17. num.4. Veroll.p.2.dec.382. Greg. dec.258. num.3.* vt sunt probationes semiplenæ, *Alex. lib. 7.cons. 103. nu.3. Seraph. dec.614. num.5. Burat.dec.691.nu.3.* Qualis est I. Confessio extraiudicialis, *Rota dec.4. nu 1. p.2. diuers.* II. Probatio etiam præsumptionibus, & indicijs, *Alex. l.c. Rota p. 3. diuers. dec.375. nu.1.* III. Probatur per testes, etiam de fama, *Alex.l.c.Rota p.7. recent.dec.13. nu.1.* satisque probat vnus testis, qui vidit immissionẽ in possessionẽ, *Canale.dec.44.n.3. Duran.dec.21.n.4. Menoch.rẽ.fin.retinẽdæ poss.n.34.* Et admittitur, vt testis, Canonicus pro Capitulo, Monachus pro Monasterio, *Buratt.dec.360. n.3. Caual. dec.44.n.4.* Nam, in iudicio possessionis summarijssimo Exceptiones contra testes cessant, *Roland.lib.4.cons.8.n.31. Rota p.1. diuers. dec.28. nu.4. Caualer. decis. 44. nu.4.* Et sufficit locatio cum perceptione pẽsionis, *Bart.in l.qui vniuersas,§.quod per colonum, D.de acq. poss. Felin.in c. inter dilectos, n.8.de fide instr. Rota 2.p. recent. dec. 217.nu.1.* 1588 1589

In possessorio summarijssimo testes nõ repelluntur.

Pro-

Digitized by Google

Probatur etiam possessio, si de illa constet
1590 instrumento, *l. prædia*, 48. vbi *Bart. nu.* 1. *de acq. poss. l. non idcirco*, 12. *C. de fide instr. Caualer. dec.* 83. *nu.* 1. *Rota p.* 2. *recent. dec.* 363. *nu.* 1. *Greg. dec.* 268. *nu.* 1. quæ possessio instrumentaria, etiam per aspectū, & traditionem calami suscepta, manutenetur; si alius non sit in possessione, *Rota in antiq. dec.* 8. *de rest. spol. Cassador. dec.* 10. *in fin. de preb. Pute. dec.* 360. *nu.* 8. *lib.* 1.

LEMMA XXIII.

Cui detur Manutentio possessionis?

1591 OMni possessori datur. I. illi, qui possidet ciuiliter solo animo, *l. clam possidere, qui ad nundines*, ibi: *Retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abyt. D. de acq. poss. Socc. sen. lib.* 4. *cons.* 15. *nu.* 3. *Puteus lib.* 2. *dec.* 519. *nu.* 2.

Manutentio possessionis datur possessori ciuilitèr.

II. Possessori naturali, & etiam pro detentori; donec causa principalis cognoscatur, *l. Attilius Regulus*, 27. vbi *Castr.*
1592 *nu.* 5. *de donat. Seraph. dec.* 1471. *nu.* 7. *Rota dec.* 641. *nu.* 9. *p.* 1. *diuers.* Nam ad effectum manutentionis, non iustitia, sed sola insistentia attenditur, *Castrens. in d. l. Attilius*, 27. *nu.* 5. *Seraph. dec.* 582. *num.* 5. *Caualer. dec.* 589. *nu.* 5. *Rota dec.* 284. *n.* 11. *p.* 5. *recent.*

Naturalitèr.

III. Datur spoliatori, donec causa terminetur, *Castrens. l. c. Caputaq. dec.* 347. *p.* 2. *Seraph. dec.* 555. *nu.* 9. *Greg. dec.* 104.

Spoliatori.

IV. Prędoni, donec iura discutiantur, *c. in*
1593 *literis*, 5. *de restit. spol. c. licèt*, 28. *de preb. in* 6. *l. cum fundum*, 17. *D. de vi, & vi arm. l. si quis ad se fundum*, 7. *C. ad l. Iul. de vi publ. Buratt. dec.* 164. *num.* 9. *Seraph. decis.* 582. *n.* 5. Si non sit notorius Prædo, *Abb. in cap. cum Ecclesia Sutrina, nu.* 26. *de causa poss. & propr. Berous in cap. in literis, nu.* 62. *de rest. spol. Additio ad Buratt. l. c. lit. C.*

Prædoni.

V. Datur manutentio Immisso in posses-
1594 sionem ex decreto Iudicis, *l. iustè possidet*, 11. *l. qui vniuersas*, 30. *§. item cum Prætor, D. de acq. poss. Caualer. decis.* 42. *num.* 1. Et competit tale interdictum, *Nè vis fiat ei*, immisso decreto Judicis in possessione, *l.* 1. *D. nè vis fiat ei, l. officium*, 12. *D. de re militar. Buratt. dec.* 30. *nu.* 11. *Durand. dec.* 132. *nu.* 3. *Menoch. de retin. remed.* 1. *num.* 3. Intelligas, nisi Immissus renunciasset cōmodo adiudicationis, & immissionis ex primo decreto, *Durand. dec.* 132. *nu.* 4.

Possidenti ex decreto Iudicis.

1595 VI. Possessor ex causa constituti manutenetur, *l. quod meo*, 18. *D. de acq. poss. Buratt. dec.* 80. *num.* 3. *Rota p.* 7. *recent. dec.* 114. *nu.* 5. Et competit hæredi constitutarij, *Duran. dec.* 84. *nu.* 9. *Cuman. cons.* 173. *Rota p.* 5. *recent. dec.* 408. *nu.* 1. Et datur etiā in incorporalibus ob quasi possessionem, *Bart. in d. l. quod meo*, 18. *nu.* 6. *Buratt. decis.*

Vel ex cōstituto.

Etiam in re incorporali.

275. *num.* 6. *Rota p.* 5. *recent. dec.* 7. *nu.* 5.

LEMMA XXIV.

Ex duobus quis præferatur in possessione?

COncurrentibus duobus, præfertur antiquior possessor, secundùm *Bart. in l.* 1. *§. satisdationis, nu.* 8. *C. Vti possid. Ferrett.* 1596
cons. 5. *nu.* 10. *Anchar. cons.* 273. *nu.* 1. *Menoch. de retin. remed.* 3. *nu.* 715. *Rota decis.* 802. *nu.* 1. *p.* 5. *diuers. Gregor. dec.* 9. *num.* 5. *Buratt. dec.* 139. *nu.* 9. Idque etiam si possessor antiquior careat titulo, & posterior habeat titulum, *Bald. lib.* 1. *cons.* 240. *nu.* 8. *Menoch. loc. cit. remed.* 3. *nu.* 728. *Additio ad Greg. dec.* 40. *num.* 5. *Rota* 4. *p. diuers. dec.* 188. *nu.* 1. Nam Possessor posterior præsumitur clandestinus, & iniustus, 1597
c. licèt causam, 9. *de probat. Bart. in l. si duo, n.* 4. *D. Vti possid. Rota p.* 1. *diuers. dec.* 27. *n.* 7. Intelligas, nisi Posterior sit cum actuali perceptione fructuum, *Ridolph. p.* 2. *c.* 11. *num.* 191. Et nisi antiquior: putà ciuilis possessio fuerit amissa; & posterior possessor actu possideat, *Menoch. l. c. nu.* 727.

In dubio antiquior præfertur in manutētione.

Cum posterior præsumatur clādestinus, nisi actu fructus percipiat.

LEMMA XXV.

Casus, in quibus denegatur Manutentio?

DEnegatur I. Manutentio, quando quis gerit se, vt spoliatus, *l. clam possidere*, 1598
6. *§. qui ad nundinas, D. de acq. poss. Couarr. pract. c.* 17. *nu.* 3. *Rota dec.* 427. *nu.* 2. *p.* 3. *recent. Buratt. dec.* 269. *nu.* 1. Sed hoc non currit in Ecclesia, cui datur manutentio, etiam si Prælatus gessit se vt spoliatus. Nam possessio est apud Ecclesiam, cui Prælatus nequit præiudicare, *Verall. dec.* 181. *nu.* 8. *par.* 3. *Seraph. dec.* 1417. *num.* 3.

Spoliato denegatur manutētio, nisi sit Ecclesia. Quę tūc notanda pro Illustriss. Caramuele, vt siue sit spoliatus, siue actu possideat sēper manutenitur.

II. Confessio procuratoris dicens, Dominum spoliatum, Domino non præiudicat; nisi habeat ad hoc speciale mandatum, *Greg. dec.* 268. *num.* 5. *&* 563. *nu.* 13.

III. Petenti possessionis reintegrationem, denegatur manutentio, *Rota p.* 4. *recent. dec.* 316. *num.* 5. Nam fatetur se non possidere; & sic cessat possessio, in qua 1599
manuteneri possit.

Intelligas, nisi petat reintegrari quatenùs opus sit. Nam tunc, se spoliatum non fatetur, *Greg. dec.* 546. *nu.* 14. *& dec.* 555. *nu.* 1. Et idem est, si confessio sit dubia. Nam tunc potest intelligi, possidere vna, & nō aliâ: putà, possessione naturali; non ciuili, *Burat. loc. cit. Rota p.* 2. *recent. decis.* 649. 1600
nu. 10.

Reintegratio supponi possessionem amissam.

IV. Denegatur manutentio possidenti nullitèr: putà, ex iniusto facto Judicis, *Greg. dec.* 549. *n.* 5. *Durand. dec.* 220. *n.* 5.

V. Denegatur manutentio possessori contra decretum irritans possessionem, *Māt.* 1601
dec. 40. *n.* 8. *Puteus lib.* 2. *dec.* 379.

VI. Denegatur manutenētio attentāri. Nam attentata ante omnia sunt reuocanda,

Casus, quibus manutentio denegatur.

Digitized by Google

Puteus lib.2.dec.372.Cocc.dec.492.n.3.

VII. Excommunicato non conceditur manutentio; *Rota p.2.recent.decis.193.n.3. Caualer.dec.372.n.2.*

1602 VIII. Eiectis iuste à possessione, authore Pretore, *Buratt.dec.158.num.4.* Dixi iustè: Nam iniustè eiectis à Prætore, adhùc manutentio conceditur: quasi adhùc possessores: cum animum possidendi non amiserint iniusta illa exclusione, *Buratt. l.cit. num.5.*

IX. Denegatur subdito contra Superiorem, *Bart.in l.1. §.huius autem interdicti,num.3. D.vti possid.Verall.dec.306. num.4.part.1.* Nisi subditus doceat etiam ius suum. Nam tunc conceditur manutentio, *Rota p.1.diuers.dec.600.n.7.*

X. Si possessio sit vitiosa, ei denegatur manutentio, *l.1. D. Vti possid. l.improba, C. de acq.poss.Seraph.dec.732.nu.5. Rota p.6. recent.dec.4.n.8.*

1603 *Possessio defuncti non transit in hæredem.* XI. Possessio Defuncti non transit in hæredem; si ipse hæres possessionem non capiat, *l.cum hæredes,D.de acq.poss.* Et nequit in illa à se non capta, manuteneri, *Buratt. dec.312.n.6.Durand.dec.62. n.16.*

XII. Vniuersalis successor: vt hæres, non manutenetur in possessione rei; quæ iam est possessa à singulari, vel alio successore: putà à legatario, vel fideicommissario, *Rota p.6.recent.dec.35.nu.4. & decis.253. num.30.* *Nam illius non est possessor.*

1604 XIII. Si constitutum sit super omnibus bonis manutentio non habet locum. Nam sumus in rebus incertis; in quibus nequit dari possessio: nec eius manutentio, *l.3. §.incertum,vbi Bart. D.de acq. poss.* Secùs esset, si res precario supposita esset certa. Nam tunc transferret possessionem, *l.quod meo,D.de acq.poss.* in qua possessor manuteneri potest, *l.& habet, §.penult.D. de precar.Canal.dec.391.n.1.*

LEMMA XXVI.

Quæ Exceptio retardet Iudicium manutentionis?

1605 *Non admittitur exceptio contra decretum manutentionis.* NVlla, si requirat altiorem discussionē. Nam talis reseruatur ad merita causæ in petitorio iudicio, ad quod omnis alia exceptio, respiciens petitorium, reijcitur, *l.fin.C.quorum bonor. Rota p.7.recent. dec.188.n.11.Durand.dec.274. num.5.* Nihil enim habet cōmune proprietas cum possessione, *l.12.§.nihil, D.de acq.poss.* Ergò nec exceptiones iudicium petitorij respicientes, debent in possessorio admitti, *Couarr.pract.cap.17.num.5.Canal.decis. 150.num.3.*

1606 *Nisi excommunicationis, & periurij.* Hinc Exceptio nullitatis dominij, nullitatis iniustæ sententiæ ab hoc Judicio reijcitur, *Greg.dec.9.n.10.& dec.549. nu.9. Buratt.dec.720.n.5.* Cum quo stat manutentionem retardari periurij, aut excommunicationis exceptione, *Greg.dec.64.n.2.*

Q. Quandiù duret Manutentio in possessorio summarijssimo?

REsp. I. durare vsque dum causa petitorij, aut possessorij ordinarij decidatur, *l.liberis,in fin. D.de liber. caus. Cost. cons.3. n.2.l.b.3.Couarr.pract. cap.17. n.2.* si pars aduersa nunquam possedit, *Mantica dec. 202.num.2.* 1607

II. Reuocatur etiam ab eodem Judice; si constet certiùs de alterius possessione, cui deindè manutentio datur, *Rota p.2. recent. dec.404.n.4.Seraph. dec.1295.num.5.Greg. dec.275. n.15.* Nam semper præferendus est in possessione, qui meliùs illam probat, *Mantica dec.202.n.4.* 1608

Q. An à decreto Manutentionis summarijssimo detur Appellatio?

NEga. Dari suspensiuè, licèt detur deuolutiuè, *l.1.C.si de momentan.poss. agat. cap.fin.§.de possessione etiam,2.q.6.Scacc.de appell.q.17.limit.6.memb.2.n.1.Seraph.dec. 1295.n.2.Rota dec.287.nu.7. p.2.Caualer. dec.88.num.2. Durand.dec.221.n.6.** & de communi testatur *D.Scoppa ad decis.Gratian.obseru.72. n.6.* 1069

Quid faciendum, quando Partes armis de possessione concertant?

DIstinguas, vel potest constare, summaria probatione, quis possideat? vel non? ex eo, quia vtriusque possessio est valde turbida. Si de Possessore constare potest, talis Possessor manutenendus est: Et turbanti inhibendum, nè molestet, *Roland.conf.8.n.25. lib.4. Scacc. de appell. q.17.lim.6.memb.8.nu.20.Bald.lib.9. cons. 244.Capyc.dec.96.n.11.* 1610 *Pænà metu armorũ manutenetur possessor.*

Si verò nequit dignosci, quis possideat? Tunc sequestratur res vnà cum fructibus nomine Curiæ: putà, S.R. C. & Partibus inhibetur accessus ad rem sequestratam sub pœnis Judicis arbitrio, vsque ad plenam, & ordinariam cognitionem, & decisionem causæ, *Capyc.96.n.11.Puteus decis.372.lib.2.Buratt.dec.527.num.2.Bald.in l.ordinarij,num.9.C.de reiuind. Ludou.decis. 20.num.2.* *De quo, si non constet possessio sequestratur nomine Curiæ.*

Judex autem, vt ad tale sequestrum veniat, nisi periculum sit in mora, debet probare metum armatum, *Menoch. de adipisc.rem. 6.num.15.Scacc.de appell.q.17.lim.6. membr.2.num.19.* Nè detur occasio gratis sequestrandi, cum præiudicio partium, & iactura impensarum in liberando sequestro. 1611 *Iudex non deuenit ad sequestrũ, si secus partes veniunt ad Arma.*

A quo sequestro facto, parte audita, imminente, & probata rixa, denegatur appellatio, *Alciat.cons.37.n.4.lib.6.nu.2. Scacc.l.c. membr.2.num.4. Angel.cons.107. nu.3.Maran.de ord.Iud.p.6.act.1.princip.296.* Daretur tamen appellatio. I. Si vno clare possidente, 1612 *A quo sequestro non appellatur, probato metu armorũ.*

Digitized by Google

dente, Judex deueniret ad sequestrum, l.1.Cod.de appell.cap.cum cessante,de appell. Scacc.l.c.num.7.Capyc.l.c.num.11.Greg.decis.61.num.1. II. Si fuisset sequestrum factum, parte non audita, nec probato in actis metu armorum, Marant. l.c.Tusch. lit.S.conclus.216.num.2.

1613 Et Judex sequestrans suspectus recusari potest, & debet, Rota decis.494.num.3.part.3. lib.3.diuers.

LEMMA XXVII.
De Recuperanda Possessione.
Ex §.recuperandæ.

1614 DIscutimus hic interdicta *Recuperandæ possessionis*, qua quis fuit spoliatus. Spoliatus autem dicitur, qui à sua possessione deiectus est, *l.1.§.deijcitur, D.de vi, & vi arm.& tit.C.vnde vi*. Hoc Interdictum, quo quis recuperat vi amissam possessionem, dicitur *Vnde vi*, ex primis verbis formulæ edicti Prætoris.

Interdictũ vndè vi.

Cui, & contra quos detur?

1615 HOc Interdictum *Vnde vi*, datur spoliato, eiusque hæredi contra vi spoliantem, vel illum, qui spolium mandauit, aut ratificauit, eiusque heredem, *l.1.§.deiecisse,§.fin.l.3.§.cum Procurator,l.si plures, D.de vi,& vi arm.cap.cum ad sedem, de restit. spol.cap.notum,2.q.1. Affl.dec.376. num.3.* Datur etiam contra singulares successores, non vt successores, sed vt possessores, *Puteus dec.29.de restit.spoliat.Seraph.decis. 1162.n.2.Marescot.1.var.cap.59.n.10.*

Datur spoliato aduersus spoliantem.

Quot modis Vis ista fieri possit?

1616 VIs duplex I. Publica, quæ fit armis, *l.idem est,D.de vi,& vi arm.*& nomine armorum veniunt fustes, lapides, ensis, romphea, framea, &c.*tex. hic in fin. & d.l. idem est*,& sufficit terror armorum, vt dicatur armis deijecisse, etiamsi armis non vtatur, *d.l.idem est.*

Vis armis, & sine armis.

II. Vis est priuata, quæ fit sine armis; quando quis contra voluntatem Domini, rem occupat, licèt metum Domino rei non incutiat, *l.vim facit,D.de vi, & vi arm.*

Quæ vis priuata.

1617 Item hæc Vis est triplex. Prima *Expulsiua*, qua quis à re sua expelletur. Et tunc spoliato datur *Interdictum vndè vi*. Secunda est vis *Ablatiua*, qua quis aufert bona, & secum asportat, & datur, non *Interdictum vndè vi*; sed actio furti, vel *vi bonorum raptorum, l.1.§.illud, D.de vi, & vi arm.* Tertia est vis *Compulsiua*, qua inuitus quis cogitur ad aliquid faciendum. Et tunc datur actio *Quod metus causa*, non *Interdictum Vndè vi*. Licèt quandoque aduersus omnes possit spoliatus cum alijs actionibus, etiam vti Interdicto *Vndè vi.*

Vis expulsiua, ablatiua, compulsiua.

Quantum duret tale Interdictum?

1618 REsp. Per annum, quo elapso, datur Actio ordinaria furti, rapinæ, precarij, &c.*l.vi pulsos,8.C.vndè vi.*

Durat per annum.

Sed actio spolij ex delicto durat 30. vel 40. annis, *cap.sed integranda,3.q.1.l.sicut,l.omnes,C.de præscript.30.vel 40.ann.Menoch. de recuper.poss.rem.15.n.418. Seraph.decis. 1360.n.3.Rota p.4.recent.dec.150.n.4.*

Ex delicto est perpetua actio spolij.

Quæ pœna sit contra vi eijcientem aliquem à sua possessione?

SI Vis fiat cum armis, restituit rem possessori, & amittit illius dominium, si res erat Spoliatoris. Si verò res erat alterius, rem, & eius æstimationem spoliato restituit, *l.si quis in tantam,7.C.vndè vi,l.1.tit. 13.lib.4.recopil.Gomez l.45.Tauri,n.187. Molin.disp.16.num.9.* Si verò fiat sine armis, rem restituit, & ex circumstantijs poterit absolui, aut puniri arbitrariè. 1619

Pœna spoliantis.

In Regno ex *Const.1.tit.de possess.non turban.* spolians cum re soluit medietatem æstimationis pro pœna, si est res propria, amittit illius medietatem.

In Regno.

An Spoliatus sit ante omnia restituendus?

AFfirma.*cap.in literis, cap.conquerente, cap.grauis,de restit.spol. cap. licet, de præb.in 6.cap.nullus,2.q.2.l.1. D. de vi, & vi arm.l.si quis ad se fundum, C.ad l. Iul.de vi publ.l.si coloni,C.de agric.& cens.lib.11. Rota dec.15.de restit.spol.in nouis.Caual.decis.54.num.1.Seraph.dec.1345.nu.5. Mantica decis.118.num.3.* etiam si spoliatus sit Prædo, *d.cap.in literis,l.Colonus, l.cum fundum,D.de vi, & vi arm. Ripa in l. naturalitèr,§.nihil commune,num.47.§.de acq.poss.* Nam in restitutione possessionis tantũ inspicitur spolium illegitimè factum, *Rota p.1.diuers.dec.244.n.2.* 1620

Sed quid si notoriè constaret dominium inermis spoliantis absque necessitate alicuius probationis in petitorio: putà, si id constaret confessione partis, vel liquidare iudicata? tunc Spoliato aliquid restitui, Justitia non patitur, *cap.ad decimas, de rest.spol.arg.l.1. D.de except. dol.Cassad.dec. 1.n.6.de rest.spol. Rota p.1. diuers.decis.200. num.1.Buratt.dec.488.n.13. Caualer. decis. 384.n.6.* Nam à prædone, vel fure res auferenda est; quando delictum est notorium Et delictum notorium est, quando alterius dominium innotescit. 1621

Spoliãs notoriè Dominus non restituit rem spoliato.

An Spoliator possit audiri, re non restituta Spoliato?

AFfirma, si dominium proprium sit patens, & certum, *Gabr.de rest.spol.concl. 1.num.7.Buratt.dec.22.n.6.* 1622

Nega, si ex se non pateat; sed sit turbidum, *Greg.dec.500.num.9. Cocc.dec.398.num.1. Bart.in l.cum is,§. Fideiussor,num.4.D.de condict.indeb.Gabr.lo.cit.nu.45.Seraph. dec. 804.num.1.* Et debet restituere damna, interesse, & rem, eaque perempta, eius pretiũ vnà cum fructibus, etiam percepti-bilibus, & perceptis a malę fidei possessore,

Re non restituta, spoliator audi tur, si eius dominium sit clarum, nòn verò si sit turbidũ.

Puteus lib.2.dec.372.Cocc.dec.492.n.3.

VII. Excommunicato non conceditur manutentio, *Rota p.2.recent.decis.193.n.3. Caualer.dec.372.n.2.*

1602 VIII. Eiectis iustè à possessione, authore Pretore, *Buratt.dec.158.num.4.* Dixi iustè: Nam iniustè eiectis à Prætore, adhuc manutentio conceditur: quasi adhuc possessores: cum animum possidendi non amiserint iniusta illa exclusione, *Buratt. l.cit. num.5.*

IX. Denegatur subdito contra Superiorem, *Bart.in l.1. §.huius autem interdicti, num.3. D.vti possid.Verall.dec.306. num.4.part.1.* Nisi subditus doceat etiam ius suum. Nam tunc conceditur manutentio, *Rota p.1.diuers.dec.600.n.7.*

X. Si possessio sit vitiosa, ei denegatur manutentio, *l.1. D. Vti possid. l.improba, C. de acq.poss.Seraph.dec.732.nu.5. Rota p.6. recent.dec.4.n.8.*

1603 *Possessio defuncti non transit in hæredem.* XI. Possessio Defuncti non transit in hæredem; si ipse hæres possessionem non capiat, *l.cum hæredes, D.de acq.poss.* Et nequit in illa à se non capta, manuteneri, *Buratt. dec.312.n.6.Durand.dec.62.n.16.*

XII. Vniuersalis successor: vt hæres, non manutenetur in possessione rei, quæ iam est possessa à singulari, vel alio successore: putà à legatario, vel fideicommissario, *Rota p.6.recent.dec.35.nu.4. & decis.253. num.30.* *Nam illius non est possessor.*

1604 XIII. Si constitutum sit super omnibus bonis manutentio non habet locum. Nam sumus in rebus incertis; in quibus nequit dari possessio: nec eius manutentio, *l.3. §.incertum, vbi Bart. D.de acq. poss.* Secus esset, si res precario supposita esset certa. Nam tunc transferret possessionem, *l.quod meo, D.de acq.poss.* in qua possessor manuteneri potest, *l.& habet, §.penult. D. de precar.Canal.dec.391.n.1.*

LEMMA XXVI.

Quæ Exceptio retardet Iudicium manutentionis?

1605 *Non admittitur exceptio contra decretum manutentionis.* NVlla, si requirat altiorem discussionē. Nam talis reseruatur ad merita causæ in petitorio iudicio, ad quod omnis alia exceptio, respiciens petitorium, reijcitur, *l.fin.C.quorum bonor. Rota p.7.recent. dec.188.n.11.Durand.dec.274.num.5.* Nihil enim habet cōmune proprietas cum possessione, *l.12.§.nihil, D.de acq.poss.* Ergò nec exceptiones iudicium petitorij respicientes, debent in possessorio admitti, *Couarr.pract.cap.17.num.5. Canal.decis. 150.num.3.*

1606 *Nisi excommunicationis, & periurij.* Hinc Exceptio nullitatis dominij, nullitatis iniustæ sententiæ ab hoc Iudicio reijcitur, *Greg.dec.9.n.10.& dec.549. nu.9.Buratt.dec.720.n.5.* Cum quo stat manutentionem retardari periurij, aut excommunicationis exceptione, *Greg.dec.64.n.1.*

Q. Quandiù duret Manutentio in possessorio summarijssimo?

RESp. I. durare vsque dum causa petitorij, aut possessorij ordinarij decidatur, *l.liberis, in fin. D.de liber. caus. Cost. cons.3. n.2.l.b.3.Couarr.pract. cap.17. n.2.* si pars aduersa nunquam possedit, *Mantica dec. 202.num.2.* 1607

II. Reuocatur etiam ab eodem Judice; si constet certius de alterius possessione, cui deinde manutentio datur, *Rota p.2. recent. dec.404.n.4.Seraph. dec.1295.num.5.Greg. dec.275. n.15.* Nam semper præferendus est in possessione, qui melius illam probat, *Mantica dec.202.n.4.* 1608

Q. An à decreto Manutentionis summarijssimo detur Appellatio?

NEga. Dari suspensiuè, licet detur deuolutiuè, *l.1.C.si de momentan.poss. agat. cap.fin.§.de possessione etiam, 2.q.6.Scacc.de appell.q.17.limit.6.memb.2.n.1.Seraph.dec. 1295.n.2.Rota dec.287.nu.7. p.2.Canaler. dec.88.num.2.Durand.dec.221.n.6.** & de communi testatur *D.Scoppa ad decis.Grattan.obseru.72. n.6.* 1069

Quid faciendum, quando Partes armis de possessione concertant?

DIstinguas, vel potest constare, summaria probatione, quis possideat? vel non? ex eo, quia vtriusque possessio est valde turbida. Si de Possessore constare potest, talis Possessor manutenendus est: Et turbanti inhibendum, ne molestet, *Roland.cons.8.n.25. lib.4. Scacc. de appell. q.17.lim.6.memb.8.nu.20.Bald.lib.9. cons. 244.Capyc.dec.96.n.11.* 1610 *Pendente timore armorū manutenetur possessor.*

Si verò nequit dignosci, quis possideat? Tunc sequestratur res vnà cum fructibus nomine Curiæ: putà, S.R. C. & Partibus inhibetur accessus ad rem sequestratam sub pœnis Judicis arbitrio, vsque ad plenam, & ordinariam cognitionem, & decisionem causæ, *Capyc.96.n.11.Puteus decis.372.lib.2.Buratt.dec.527.num.2.Bald.in l.ordinariŋ, num.9.C.de reiuind. Ludou.decis. 20.num.2.* *De quo, si non constet possessio sequestratur nomine Curiæ.*

Judex autem, vt ad tale sequestrum veniat, nisi periculum sit in mora, debet probare metum armatum, *Menoch. de adipisc.rem. 6.num.15.Scacc.de appell.q.17.lim.6. membr.2.num.19.* Nè detur occasio gratis sequestrandi, cum præiudicio partium, & iactura impensarum in liberando sequestro. 1611 *Iudex non deuenit ad sequestrū, si secus partes veniunt ad Arma.*

A quo sequestro facto, parte audita, imminente, & probata rixa, denegatur appellatio, *Alciat.cons.37.n.4.lib.6.nu.2. Scacc.l.c. membr.2.num.4. Angel.cons.107. nu.3.Maran.de ord.Iud.p.6.act.1.princip.296.* Daretur tamen appellatio. I. Si vno clare possidente, 1612 *A quo sequestro non appellatur, probato metu armorū.*

Digitized by Google

dente, Judex deueniret ad sequestrum, l.1.Cod.de appell.cap.cum cessante,de appell. Scacc.l.c.num.7.Capyc.l.c.num.11.Greg.decis.61.num.1. II. Si fuisset sequestrum factum, parte non audita, nec probato in actis metu armorum, Marant. l.c.Tusch. lit.S.conclus.216.num.2.

1613 Et Judex sequestrans suspectus recusari potest, & debet, Rota decis.494.num.3.part.3. lib.3.diuers.

LEMMA XXVII.
De Recuperanda Possessione.
Ex §.recuperandæ.

1614 DIscutimus hic interdicta *Recuperandæ possessionis*, qua quis fuit spoliatus. Spoliatus autem dicitur, qui à sua possessione deiectus est, l.1.§.deijcitur, D.de vi, & vi arm.& tit.C.unde vi. Hoc Interdictum, quo quis recuperat vi amissam possessionem, dicitur *Vnde vi*, ex primis verbis formulæ edicti Prætoris.

Interdictũ vndè vi.

Cui, & contra quos detur?

1615 HOc Interdictum *Vnde vi*, datur spoliato, eiusque hæredi contra vi spoliantem, vel illum, qui spolium mandauit, aut ratificauit, eiusque heredem, l.1.§.deiecisse,§.fin.l.3.§.cum Procurator,l.si plures, D. de vi,& vi arm.cap.cum ad sedem, de restit. spol.cap.notum,2.q.1. Affl.dec.376. num.3. Datur etiam contra singulares successores, non vt successores, sed vt possessores, Puteus dec.29.de restit.spoliat.Seraph.decis. 1262.n.2.Marescot.1.var.cap.59.n.10.

Datur spoliato aduersus spoliantem.

Quot modis Vis ista fieri possit?

1616 VIs duplex I. Publica, quæ fit armis, l. idem est, D.de vi,& vi arm.& nomine armorum veniunt fustes, lapides, ensis, romphea, framea, &c.tex. hic in fin. & d.l. idem est, & sufficit terror armorum, vt dicatur armis deijecisse, etiamsi armis non vtatur, d.l.idem est.

Vis armis, & sine armis.

II. Vis est priuata, quæ fit sine armis; quando quis contra voluntatem Domini, rem occupat, licet metum Domino rei non incutiat, l.vim facit, D.de vi, & vi arm.

Quæ vis priuata.

1617 Item hæc Vis est triplex. Prima *Expulsiua*, qua quis à re sua expelletur. Et tunc spoliato datur *Interdictum vndè vi*. Secunda est vis *Ablatiua*, qua quis aufert bona, & secum asportat, & datur, non *Interdictum vndè vi*; sed actio furti, vel *vi bonorum raptorum*, l.1.§.illud, D.de vi, & vi arm. Tertia est vis *Compulsiua*, qua inuitus quis cogitur ad aliquid faciendum. Et tunc datur actio *Quod metus causa*, non *Interdictum Vndè vi*. Licet quandoque aduersus omnes possit spoliatus cum alijs actionibus, etiam vti Interdicto *Vndè vi*.

Vis expulsiua, ablatiua, compulsiua.

Quantum duret tale Interdictum?

1618 REsp. Per annum, quo elapso, datur Actio ordinaria furti, rapinæ, precarij, &c.l.vi pulsos,8.C.vndè vi.

Durat per annum.

Sed actio spolij ex delicto durat 30.vel 40. annis, cap.sed integranda,3.q.1.l.sicut,l.omnes,C.de præscript.30.vel 40.ann.Menoch. de recuper.poss.rem.15.n.418. Seraph.decis. 1360.n.3.Rota p.4.recent.dec.150.n.4.

Ex delicto est perpetua actio spolij.

Quæ pœna sit contra vi eijcientem aliquem à sua possessione?

SI Vis fiat cum armis, restituit rem possessori, & amittit illius dominium, si res erat Spoliatoris. Si verò res erat alterius, rem, & eius æstimationem spoliato restituit, l.si quis in tantam,7.C.vndè vi,l.1.tit. 13.lib.4.recopil.Gomez l.45.Tauri,n.187. Molin.disp.16.num.9. Si verò fiat sine armis, rem restituit, & ex circumstantijs poterit absolui, aut puniri arbitrariè. 1619

Pœna spoliantis.

In Regno ex Const.1.tit.de possess.non turban. spolians cum re soluit medietatem æstimationis pro pœna, si est res propria, amittit illius medietatem.

In Regno.

An Spoliatus sit ante omnia restituendus?

AFfirma.cap.in literis, cap.conquerente, cap.grauis,de restit.spol. cap. licet, de prab.in 6.cap.nullus,2.q.2.l.1. D. de vi, & vi arm.l.si quis ad se fundum, C.ad l. Iul.de vi publ.l.si coloni,C.de agric.& cens.lib.11. Rota dec.15.de restit.spol.in nouis.Caual.decis.54.num.1.Seraph.dec.1345.nu.5. Mantica decis.118.num.3. etiam si spoliatus sit Prædo, d.cap.in literis,l.Colonus, l.cum fundum, D.de vi, & vi arm. Ripa in l. naturaliter,§.nihil commune,num.47.§.de acq.poss. Nam in restitutione possessionis tantũ inspicitur spolium illegitimè factum, Rota p.1.diuers.dec.244.n.2. 1620

Sed quid si notoriè constaret dominium inermis spoliantis absque necessitate alicuius probationis in petitorio: putà, si id constaret confessione partis, vel liquidare iudicata? tunc Spoliato aliquid restitui, Justitia non patitur, cap.ad decimas, de rest.spol.arg.l.1.D.de except. dol.Cassad.dec. 1.n.6.de rest.spol. Rota p.1. diuers.decis.200. num.1.Buratt.dec.488.n.13. Canaler. decis. 384.n.6. Nam à prædone, vel fure res auferenda est; quando delictum est notorium Et delictum notorium est, quando alterius dominium innotescit. 1621

Spoliãs notoriè Dominus non restituit rem spoliato.

An Spoliator possit audiri, re non restituta Spoliato?

AFfirma, si dominium proprium sit patens, & certum, Gabr.de rest.spol.concl. 1.num.7.Buratt.dec.22.n.6. 1622

Nega, si ex se non pateat; sed sit turbidum, Greg.dec.500.num.9. Cocc.dec.398.num.1. Bart.in l.cum is,§. Fideiussor,num.4.D.de condict.indeb.Gabr.lo.cit.nu.45.Seraph. dec. 804.num.1. Et debet restituere damna, interesse, & rem, eaque perempta, eius pretiũ vnà cum fructibus, etiam perceptibilibus, & perceptis a malæ fidei possessore,

Re non restituta, spoliator auditur, si eius dominium sit clarum, non verò si sit turbidũ.

fore, *Rota dec.10.de rest. spol. in antiq. Buratt.dec.642.num.4.* vt suprà dicebamus à n.119.ad 149. Et purgato spolio, poterit audiri, si quid habeat iuris in illa re, *Coccin.dec.311.n.4. Tiraq.de retract. conuen.§.4.glos.6. n.23. Rota p.3.recent.dec.515.*

Spolium quādo purgandum.

* Sed ebullit Q.

An, & quando iniustus Possessor defendi valeat in possessione?

1623 DIst. Dominum rei, à Tertio Possessore. Contrà Dominum, nega: nam esset fouere peccatum. Aduersus Tertium, affirma: nam hic Tertius iniustè vult occupare, cui Judex resistere tanquàm Inuasori debet, & ità indirectè permittit iam possidentē non turbari propria authoritate à Tertio inuasore, puniendo, non tuendo. Qua ratione Possessor, etiam Prædo, dicitur in possessione conseruandus: hoc est, ab illa non eijciendus à Tertio iniustè inuadere volenti, *cap.literis, de rest. spol.l.1.§.qui vi, l.cum fundum, l. Colonus, D.de vi, & vi arm.**

Quod nàm Sspolium sit purgandum.

QVandoque vnus alterum spoliat, & spoliatus spoliantem iterum spoliat; tunc quærimus: *An hic secundus spolians debeat rem illam restituere, vt possit audiri?*

1624 Distinguas. Si hic secundus statim rem reoccupauit. Et tunc non debet illam restituere. Nam non dicitur Spolians; sed Defensor rei suç, *l.2. §.cum igitur, l.qui possessionem, D. de vi, & vi arm. cap. olim, de restit.spol,*

1625 Si verò post longam temporis intercapedinem recuperet illa bona. Tunc secundus Spolians debet rem restituere; nisi clarissimum sit eius dominium; vel nisi primum spolium fuerit violentum, vel cum armis. Primo enim Inuasori resistendum est, *cap.2.cap.fin. de ord.cogn. l.3. §. cum igitur, l.cum fundum, D.de vi, & vi arm. Greg.dec.485.num.12. Rota decis.27.in fin. de appell.in nouis.Cocc.dec.97. n.4.*

Primo inuasori oportet resisti.

An à sententia lata in possessorio recuperandæ appellari possit?

1626 NEga. *l.vn.* vbi *Glos.v.momento, Bart.n.1. C.si de moment.poss. Scacc. de appellat. q.17. lim.6. membr.6. num.1. Marant.de ord.Iud.p.6.lim.10.n.294. Seraph.dec.452. num.1.* Actori tamen appellare permittitur à sententia possessorij contra se lata, *Scacc, l.c.n.76.* In Statu verò Ecclesiastico in causa possessorij Actori, & Reo denegatur appellatio, ex *Ægidiana sanctione, Pontan.lib.4.de spol.cap.3.num.55.*

1627 Agendum hic esset in *§.7.* & *8.* & de *§. tertia diuisio*, vbi de Interdicto *Simplici*, & est quo constat, quis sit Actor, quis Reus. *Duplici*, & est, quo quilibet potest esse Actor, & Reus. De quibus nihil vtile. Et in *§. fin.* habes, dari modò actionem vtilem, abolita Interdictorum sollemnitate.

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

TIT. XVI.

NOn sunt laxandæ habenæ temerarijs litigantium ingenijs, calumniarum officinis. Et *tex.* hic illorum audaciam tribus pœnis compescit. 1628

Temerarius litigator punitur

I. Pœna *Periurij*. Nam lite contestata illos ad præstandum Juramentum calumniæ arctat, *l.1.& 2.l.fin. C.de iure iur.propter cal.* & Actor nolens iurare, non auditur, *cap. fin.§.pœna, de iur.cal.* & sunt periuri, si deindè calumnijs foueant iniustitiam.

Pœna periurij.

II. Est pœna *pecuniaria*. Et sunt expensæ etiam Reo absoluto, *l.1 .l.2.l.fin. C de fruct ib.& lit.expens.* Et in Regno ex *Prag.1. de expens.* sententia debet etiam expensas continere, *§.ecce, hoc tit.*

Pecuniaria l.79. D.de iudic.

Expensæ per se necessariæ ad litem soluuntur, *DD.in l.properandum, C.de Iud.*

III. Est pœna *Infamia*. Nam Calumniator Infamis est: Et est etiam Infamis damnatus, vt Fur, vt bonorum Raptor, Iniuriator, Dolosus, malus Tutor, Depositarius, Socius, &c. *tex.hìc in §.ex quibusdam.* 1629

Infamia.

Quæ pœnæ euitantur ab illo, qui bona fide credens, bonum ius se habere, litigat. Nam non est temerarius; quod exitur in *tex.* nostro ad pœnas incurrendas, in quibus semper strictè interpretandum, *l. interpretatione, D.de pœn. l.fin.C.qui bon.ced.* Et *in §.fin.* habes, litem à citatione incipere. De quo nos *seq. tit.*

DE OFFICIO JVDICIS.

TIT. XVII.

EFfrenata hominum malitia, nisi Judicis officio contineatur, præceps ruit, & vorat hominum innocentiam. Nos post actiones, exceptionesque Actori, ac Reo competentes; sedula vestigatione, rem istam ex sinuosis latebris difficultatum extrahemus. Et *I. De Iudicis essentia, ac scientia. II. De Diuisione. III. De eius officio*, varia explicabimus. 1630

LEMMA I.

Quid sit Iudex, & eius scientia.

IVdex est *Persona publica Ius dicens secundùm leges.cap.forus, de verb. signif.* Non enim sibi, sed legibus fidere debet, *Gram. dec.47.num.9.Viu. dec.206. num.18.* Hinc debet esse doctus, secundùm leges Jus dicens, *§.superest, hoc tit.§.illi autem, Auth.de Iudic. cap. cum sit ars, de etate, & qualitat. D. Aug.tr.10.serm.35.num.299.* secus nulliter iudicat, *l.si expressum, D.de appellat.* 1631

Iudex est persona publica Ius dicens secundùm leges, &c.

Coras.

Digitized by Google

Debet esse Doctus. Coras. lib. 5. miscell. Iur. cap. 19. Licèt non ignorem, Menoch. cons. 18. num. 238. Caph. cap. 304. nu. 27. Decian. lib. 1. cons. 18. nu. 15. docentes, Judicem posse esse ignarum, si ei detur Assessor, Consultor, l. 1. D. de off. Assessor. l. 2. D. quod quisq; iuris, l. 12. l. certi iuris, C. de iudic. l. expertes, C. de Decur. lib. 10. Quod de Oppidaneis Judicibus incûtanter concesserim, cum Hotbom. Illust. q. 26. Nouar. de grauam. Vassall. lib. 1. grau. 189. Tholos. 47. syntag. cap. 10. n. 9. Petra ad Rit. M. C. 16. n. 12.)

LEMMA II.

Quotuplex sit Iudex.

1632 Ordinarius ex offi. io. IVdices Alij Ordinarij, Alij Delegati. Ordinarij ex proprio officio iurisdictionem habent. Alciat. in rubr. de offic. Ordinar. num. 5. Rebuff. in l. pupillus, 239. §. munus publicum, v. Ordinarius, v. Iudex, D. de verb. sign.

Iudices Ordinarij, Alij supremi: vt Papa, Rex, & illi mandare possunt iurisdictionem, l. more maiorum, D. de iurisd. omn. Iud.

1633 Alij ab istis officia habent, eisque subsunt, Nouella 53. §. perpulchrum, v. paulatim, Gall. lib. 1. obseru. 30. n. 12. Gramm. dec. 46. num. 1. qui alios etiam constituere possunt, si adsit tacitus consensus Superiorum, cap. cum contingat, de foro compet.

Delegatus alienam exercet iurisdictionem. Delegati sunt, qui nullum habent proprium officium, nullamque iurisdictionem; sed tantum vtuntur iurisdictione Delegâtis, & hæc est duplex. I. Generalis, & plena, & est ad omnes causas. II. Particularis, & limitata, & est ad quasdam causas.

1634 Qui Commissarij. Isti etiam Delegati diuiduntur I. in Commissarios, quibus committitur aliqua causa; vt testes recipiant, partes audiant, iustitiam faciant, &c.

II. Sunt Auditores, qui præcipuè eliguntur ad partes audiendas, ad examinandos, ad decernendum, ad referendum, Speculator in rubr. de Auditore, in princ.

III. Sunt Referendarij, qui partes audiunt, & concordant, si possunt: At difficultates, quæ concordiam impediunt, scripto Judici tradunt.

IV. Sunt Arbitri, qui eliguntur, vt de quibusdam controuersijs arbitrentur, l. 1. D. de recept. arbitr.

1635 Obserua, quòd delegatio est odiosa, & strictè interpretanda, cap. 1. de offic. deleg. in 6. Ias. in l. 2. num. 2. D. si quis in ius vocatus non ierit, Bald. in l. vn. C. de mand. princ. Gratian. cap. 170. num. 29. Nec potest exercere iurisdictionem, nisi præsentato rescripto delegationis, cap. Pastoralis, in fin. de rescript. Rota dec. 6. n. 2. de off. Deleg. in non. Et sic, cui committitur vna, non potest cognoscere aliam causam, cap. prudentiam, 21. de offic. Deleg. Sed de his plenius videas me ad Gallupp. p. 1. c. 2. n. 55. Delegatus nõ exercet nisi præsentato rescripto.

LEMMA III.

De Iudicis Iurisdictione.

IVdicis Jurisdictio est potestas in iure dicendo, l. potestatis, verbo 215. vbi Alciat. n. 7. C. de verb. sign. 1636 Quid sit Iurisdictio Iudicis.

Alia Ordinaria; Alia Delegata. Ordinaria officio inhæret. Delegata propria non est; sed alterius vicem gerit.

Jurisdictio est triplex, Merum Imperium; Mixtum Imperium; Minus Imperium, siue Imperiolum. Merum Imperium est summa potestas, qua ad bonum commune exercentur illa, quæ sunt vniuersalis Iurisdictionis, ex nobil. Iudicis officio. Facchin. 13. controu. cap. 25. v. Postea quærit. Dicitur Merum Imperium: Quia est separatum à pecuniaria cognitione: hoc est à commodo pecuniario, infr. de publicis iudicijs, in princ. Quotuplex. Quid merũ Imperium.

Hac mera iurisdictione, facinorosi plectuntur capite naturali, ciuili, carcere, &c. estquè ad solum publicum bonum. 1637

Pœnæ Meri Imperij ad tria capita reducuntur: sc. ad Mortem, Exilium, & Relegationem, quæ sunt pœnæ capitales, l. 2. D. de pœn. l. 2. D. de public. iudic. Mynsing. cons. 20. num. 11. Hostiens. in cap. veniens, de iureiur. Marcus lib. 1. dec. 911. n. 2.

Omnes pœnæ pecuniariæ Fisco applicandæ, sunt criminales, & meri Imperij, Ias. in d. l. Imperium, nu. 9.

Habens Merum Imperium potest tenere furcas erectas, Socc. in l. Imperium, nu. 28. D. de iurisd. omn. Iud. Dec. cons. 249. Mascard. lib. 2. de probat. concl. 946. nu. 10. Bal. in l. hoc autem, D. de seruit. vrb. præd. 1638 Quæ pœnæ sint meri Imperij.

Mixtum Imperium est potestas media; qua exercentur, quæ sunt mediocris, & mediæ Iurisdictionis. Dicitur Mixtum: quia continet illa mediocris mediæ Iurisdictionis Meri Imperij, & respicit commodum pecuniarium. Ad hanc Iurisdictionem spectat mittere in possessionem, dare pupillis tutorem, & punire graui pœna, excepta mutilatione, & capitali, l. 1. D. de iurisd. omn. Iud. 1639 Quid sit mixtũ Imperium.

Minus Imperium; leue Imperium; simplex Iurisdictio; vel Imperiolum est, quod habet leuem corporis coercitionem, & competit omnibus Iudicibus inferioribus, ac Magistratibus, cap. si diligenti, de for. compet. l. Magistratus, D. de iurisd. omn. iud. §. audient, Auth. de defensor. Ciuitat. Cognoscunt enim de leuioribus, non de regalibus criminibus, l. leuia, D. de accusat. Bart. in d. l. Imperium. 1640 Quid Imperiolum.

LEMMA IV.

De Angarijs, & Perangarijs.

PLacet hic adnectere Iurisdictionem, quæ reducitur ad mixtum Imperium. Ac competit quibusdam ex grauissima, & ra- 1641 Quid sit Angaria, & Perangaria.

Digitized by Google

& rationabili causa, supra quibusdam personis; quæ dicuntur *Angariæ*, & *Perangariæ*. Habens in alios *Angariam*, & *Perangariam* habet Iurisdictionem circà personas pro exigendis ab illis inuitis seruitijs. Nam personaliter perpetuò seruire compelluntur.

Angarius, expensis Domini; *Perangarius*, expensis proprijs, *Cyn. in l.neminem, C.de sacros. Eccl. Affl. in Const. Officiales*, *& alij recentiores, ex quibus illustrat *D. Scoppa in Stbo ijs ad Contron.for. R.Merl. cent.1.cap.83.nu.3.**

1642 Angariare enim, cogere est ad seruitia, *l.penult.* ibi: *Naues eorum angariari posse. D.de priuileg. veter. l.maximarum, C. de excus. mun. lib.10. Montan. de regalib. tit. Angariæ, & Perangariæ, lib.1.*

Dixi *Seruitutem personalem debere esse perpetuam.* Nam, si temporanea, est locatio operum. *Matth. 20. Capyc. dec. 168.* qui *nu.5.* ait, non esse Angarios Vassallos, qui præstare tenentur Baroni Ærarium, vel Camerarium, *Franch. decis. 128.* & alij, quos sequitur *D. Scoppa d. cap.83. n.6.*

Effectus Angariæ.

1643 I. Est, vt nequeat recedere à feudo, sine licentia Domini, *Capyc. l.c. Montan. loc.cit.nu.2.* in quo differt à Vassallo Burgensi.

II. Nequit esse testis contra Baronem, vel Militem in causa criminali, vel ciuili magni momenti, *Const. Regni prosequentes.*

III. Nequit esse Clericus, *Constit. Regn. Errores eorum.*

IV. Nequit esse Officialis Curiæ, nec Baronis, *Cap. Regn. Idem statuimus, quod si Vassalli.*

Q. Qui possit ponere Angarias.

1644 Resp. Neminem, nisi ex iusta causa in pœnam alicuius rebellionis; ratione cuius, sicuti omnibus bonis, ità etiam possunt priuari libertate, quoad aliqua seruitia perpetua, quod potest tantum Rex. Sed sine causa, nemo: cum non còducat ad bonum commune, quod tantùm promouendum est à suprema potestate, *1.Reg. cap.8.* ibi: *Pugnabit bella nostra pro nobis. Prag.ad nostras, tit. de Baronib. Capyc. l.c. nu.10. Bal.in l.in quib.C.de fideicomm. libertatib.* * & vide alia, quæ tradit *D.Scoppa d.cap.83. nu.8. & seq.*

Potestas superioris est ad bonum commune promouẽdũ

LEMMA V.

De Iurisdictione voluntaria, & contentiosa.

1645 Voluntaria iurisdictio est, quæ exercetur sine figura, & strepitu iudicij, Parte non opponente, *l.emancipati, D.de adopt.Gratian.dec.98.*

Quid sit Iurisdictio voluntaria, quæ potest exerceri extra territorium.

Hæc potest exerceri extrà territorium, *cap. nouit*, vbi *Abb.nu.3. de off. Deleg.l.2.D.de off. P.oconf.Card. in Clem.vn.de foro comp. Gemin.in cap.si Abbatem, num.3.in.fin.de elect. in 6. Ias. in l. fin.num.6. D.de Iurisd. omn. Iud.*

Ex quo Episcopus poterit extrà suam Diœcesim litteras dimissoriales concedere suis subditis, & dare licentiam pro Ordinibus, *Felin. in cap. ex parte col.3. v. Non obstat, de const. Gemin.in d.cap.si Abbatem. Domin. in cap.fin. de off.Ord. in 6.Gratian. l. c. num.3.* qui id etiam extendit ad Vicarium, *Bisignet. dec. 5. de offic. Vicar. Boer. dec. 30. nu. 6. v. Sed contrarium* * & alij, cum quibus illustrat *D. Scoppa ad decis. Gratian.obseru.98.** Sunt namque ista voluntariæ Iurisdictionis. Qualis etiam est collatio beneficij, quæ extrà Diœcesim potest fieri, *cap. post electionem, 7. de concess. præbend.* Nisi simus in Curia Romana præsente Papa, *Paulus in prax. Cancellariæ, q.82.* licèt *Mandos.ad Reg.Cancell. 27.q.2.in fin.* velit, testeturque se vidisse iudicatum præsente Papa, Ordinarios beneficia contulisse. Talis etiam est delegatio, quæ potest fieri ab Episcopo existente in alieno Territorio, *Bart.& Bald. in l.fin.D.de off. Præfect. Vrbis, Abb. in c. nouit, nu.3. de off. Deleg.* 1646

Literæ commendatitiæ, & collatio beneficij possunt fieri extra Diœcesim.

Et in istis actis voluntariæ Iurisdictionis creditur Iudici, authentico sigillo, attestanti, sine Testium, & Tabellionis subscriptione, *Mascard. p.1. de prob. conclus. 988. nu.1. Bald.in l. si qua per calumniam, 22. col.2. nu.3.C.de Episc.& Cler. Bellam. dec.86. nu.1. Abb.in cap.2. not. 2. de Cler. pereg. Gram.dec.81. nu.1.* 1647

In voluntaria Iurisdictione creditur tantùm Iudici.

Contentiosa.

Contentiosa Iurisdictio exercetur, Iudice pro Tribunali sedente; quæ nequit extrà Territorium exerceri, *l. 3. D. de off. Præsid. c.Episcopum, 9.q.2. cap.2.de const.in 6. l.fin. D.de iurisd. omn. Iud. Abb. in cap.nouit, nu.3. in fin. de off. Legat. Bald. in l.si ex consensu, num.10. C. de Episc.Aud.* Nisi esset Contentiosa Iurisdictio, quæ nõ requireret causæ cognitionem, & effectum sortiretur in sua Diœcesi: vt si excommunicatio esset ferenda ex causa adeò nota, quæ nullam requireret causæ discussionem. Tunc enim posset ferri ab Episcopo existente in aliena Diœcesi, *Gonzal. de alter. glos. 62. num.11. Burgus. de integ. tit.de sentent. excom.§. vbi Prælatus*, quos citat, & sequitur *Gratian.c.117. num.8.* 1648

Contentiosa non exercetur extra territorium Iudicantis, nisi fiat sine cognitione causæ.

Iurisdictio Nobilis, & Mercenaria.

Ex dictis colligitur, quænam sit *Nobilis*, quæ *Mercenaria* Iudicis Iurisdictio? Nobilis namque est, quæ bonum commune respicit, nulli actioni famulatur. Idem est, quando Iudex ex officio prospicit, vt seruetur iustitia ad fauorem particularium. 1649

Quæ nobilis & mercenaria Iurisdictio.

Mer-

Digitized by Google

Mercenarium, officium est actioni seruiens; nec præstatur sine actione.

1650 Iudex, siue Nobili, siue Mercenario officio, non potest iustitiæ metas transcurrere; licèt prudentia manuducente possit spatiari intrà limites iusti, boni, & æqui, expensis meritis partium. Nec debet inscitia, timore, odio, amore, cupiditate profanare sacrum Iustitiæ templum, *Castrēs. lib.1.consf.180. nu.1. & 2.*

Cum Iudex iudicare teneatur, studere debet, nè iniudex, & exlex aliquid faciat.

DE IVDICIIS.

LEMMA VI.

Quid, & quotuplex sit Iudicium?

1651 IVdicium est *Actus legitimus personarum, in Iudicio contendentium, cap. forus, de verb. signif. cap. qualitèr, & quando, il 2. de accus.*

Iudicij diuisio, ab alijs multipliciter sine ordine tradita, ad quatuor causas reducimus, vt facilius retineatur.

Iudicium quadruplex I. Ratione *Causæ efficientis*. II. Ratione *Causæ Materialis*. III. Ratione *Causæ Formalis*. IV. Ratione *Finis*.

Ratione *Causæ efficientis*, Iudicium diuiditur in *Ecclesiasticum*, & *Seculare*. *Ecclesiasticum* est ab Ecclesiastico: Laicum à Iudice laico. Semper ac materia est Sacra, vel persona Rei est Ecclesiastica, Iudiciū est Ecclesiasticū, ex regula, *Actor sequitur forum Rei, l. statuimus, 32. C. de Episcop. & Cler. l. 2. C. de iurisd. omn. Iud. cap. 1. 2. & 4. de for. comp.* Vide me ad *Gallup. p. 2. cap. 6. nu. 98.*

1652 *Seculare ecclesiasticum.*

Per modum tamen Reconuentionis Clericus à laico, & laicus ab Ecclesiastico Iudice iudicatur, *Glos. in cap. per, v. Superfuis, de mutuis petit.* * cum recepta sententia, quam plenè illustrat *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 23.* Quando autem cesset reconuentio? vide *Gallupp. in prax. par. 2. cap. 14. nu. 9.* Reconuentio potest peti ante, & post litis contestationem, *Auth. & consequentèr, C. de sent. & interl. Aut. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 1. defin. 25. & D. Scoppa l. c. nu. 17.* qui plenè etiam declarat in *nu. seq.*

1653 Iudicium *Seculare* est spectans ad Iudicem secularem; Quando Reus, & res est secularis, *cap. si Clericus, cap. cum sit, de for. compet.* Qui laicus nequit esse Iudex in causis Ecclesiasticis, *Concilium Calcedonense sess. 2.* Laici namque spiritualia tractare nequeunt, *cap. 2. de indic. cap. Messana, 56. de elect.*

II. Diuisio ratione materiæ est in *Petitorium*, & *Possessorium*. De proprietate Petitorium; de possessione agit Possessoriū. De quo possessorio suprà cùm *de interdictis* dictum est, *l. naturalitèr, §. 1. D. de acqu. poss. cap. cum Ioannes, cap. Pastoralis, de causa possess. & propriet.*

III. Ratione formæ, Iudicium vnum *Ordinarium*, alterum *Summarium*. In Ordinario proceditur datis terminis, citato, & audito Reo, præstito iuramento calumniæ, publicatis, ac repulsis testibus, facta conclusione in causa, &c. Qui ordo, nisi seruetur, acta corruunt, *l. prolatam, C. de sent. & interl. cap. in causis, de sentent. & re iud.* 1654

Summarium est, in quo proceditur de plano sine tot sollemnitatibus, sola facti veritate inspecta, *Clem. dispendiosam, de Iudic. l. nec quidquam, §. de plano, D. de Offic. Procons. Tholos. 47. Syntag. cap. 9. nu. 16. Canis. lib. 4. Iur. Can. tit. 1. de iudicio ordinar. & extraordinar.* 1655

In Regno proceditur solius facti veritate inspecta, *Affl. dec. 95. nu. 7. Gramm. decis. 19. nu. 19. Verall. p. 3. dec. 126.* Qui ex hoc rectè aiunt, sententiam non conformem libello, valere, vt etiam dicunt alij, quos sequitur *D. Scoppa ad Controu. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 34. nu. 5.* In vtroque tamen Iudicio Reus debet audiri; eiquè dari copia se defendendi, *Abb. in cap. bona, 1. nu. 5. de elect.*

Probationes Iudicij summarij non probant in plenario, si sint probationes, quæ vberius, & diligentius discuciendæ sūt in plenario: vt probatio per testes: per scripturas, quæ non in summario; sed in ordinario repelli potest, *Gratian. cap. 287. nu. 24. l. penult. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. cap. veniens, il 2. de test.* 1656 *Probationes summaria non probant in ordinario Iudicio.*

IV. Ratione *Finis*, Iudicium aliud *Ciuile*, aliud *Criminale*. Criminale, si tendat ad coercendum, ac puniendum Reum; & ad vindictam criminis corporalitèr, vel in pecunia, applicata pœna Fisco. Ciuile est, si tendat ad satisfactionem partis, eiusque commodum, *l. vnica, C. quando ciuilis actio criminali praiud.* Alia apud *Gallupp. p. 1. in præludijs, nu. 33.* 1657 *Iudicium Criminale & Ciuile.*

* *Q. I. Quid sit Iudicium Eremodicium?*

DE hoc agitur in *l. properandum, §. fin autem, & §. cum autem reus, C. de iudic. l. & sit, §. vlt. D. de min. 25. ann.* 1658 *Iudicium eremodiciū*

Est quando ad instātiam partis condemnatur Reus absens inauditus. Dicitur ab Eremo, tanquàm in solitudine dictum Iudicium, & rescinditur aduersa parte deinde instante.

Q. II. Quis sit litis Concinnator?

ESt cauillis, simulatis, politis, rationibus litem protrahere: concinnare enim est ornatè componere; vt Vasa concinnatoria sunt continentia res commestibiles ad ornatum, ad saporem, *l. instrumentum, D. de penu legat.* 1659 *Concinnator litis.*

Dif-

Differt à Redentore litis, qui litem emit pactis sibi prospiciens, de quo in *l. ne quicquam, §. nec adeò, D. de offic. procurator.*

Et isti puniuntur, vt malarum artium artifices, *l. terminatur, in fin. C. de fruct. & lit. expen. l. sub specie, C. de re iud. l. supplicare, in fin. D. vt lite pend.* *

DE JVDICE.

1660 IN Judicijs præcipuum locum obtinet Judex; de quo hic. Iudex, vt sup. dicebamus, est persona publica iurisdictionem exercens secundum leges; estque competens, vel incompetens.

Incompetens est respectu non subditi, Cōpetens respectu subditi. Sic Iudex Ecclesiasticus est incompetens respectu laicorum; & Laicus respectu Ecclesiasticorum est Iurisdictionis incapax, *cap. 1. 11. q. 1. l. Statuimus, 32. C. de Episc. & Cler. Tridentin. sess. 25. cap. 10. de reform. Couarr. pract. cap. 31. nu. 2.* * & nuper *D. Scoppa in Scholijs ad Controu. for. R. Merlin. cent. 2. cap. 93. nu. 6.* *Cui exemptioni Ecclesiastica persona renunciare nequit, *cap. si diligenti, de foro compet.* Nam non est particulare; sed totius status priuilegium, *l. si quis in conscribendo, C. de Episc. & Cler.*

1661 *Laicus non est capax Iurisdictionis respectu ecclesiasticæ personæ.*

De hoc Iudice Competenti, & Incompetenti, plura ad *Gallupp. l. c.*

LEMMA VII.
An Iudex possit sine accusatione condemnare aliquem ex priuata scientia?

SVpremo Judici hanc facultatem tribuit *Couarr. 1. cap. 1. num. 7. in fin.* Quia supremus Judex potest legibus derogare; sicuti potest leges condere, & corrigere, *l. leges, 9. C. de legib. l. 2. C. de veteri Iure enucl. l. Princeps, 30.* ibi: *Princeps legibus solutus est. D. de legib. l. penult. D. de Arbitr. cap. 2. de reg. iur.*

1662 *Supremus Princeps potest tollere leges.*

Sed contradicit *D. Th. 2. 2. q. 67. art. 3.*

Nobis prima sententia arridet: Quia supposito certo crimine Principi noto; probationes ad nihil aliud deseruirent, quàm ad vexandos testes, forte ad obscurandam veritatem, & dandam ansam Reo ad delinquendum: scil. ad inueniendas falsas probationes pro sua iniusta defensione.

1663 II. Quia finis legum, & probationum, qui est adinuenire delinquentem, in hoc casu cessat: cum iam Reus notus sit Principi. Ergò debent cessare probationes, *cap. cum cessante, de appellat.* Cessante enim causa finali, cessat lex, & effectus: vt latissimè, & clarè probauimus 8. *Select. q. Theologo-legal.*

Cessante fine, cessat lex.

1664 Dices. Obstat *Act. 25. nu. 16.* ibi: *Non est consuetudo Romanis damnare aliquem hominē, priusquàm is, qui accusatur, præsentes habeat accusatores, locumque defendendi accipiat ad abolenda crimina.* Ergò nemo debet condemnari indefensus.

Resp. Currere dicta, quando saltem dubium est, an quis possit se defendere? non verò quando certo certius est Principi, nullum esse defentionis locum. Tunc enim admittere defentiones, esset dare ansam Reo ad falsos testes, & calumnias struendas: Cum contra veritatem delicti falsitas tantùm adduci possit. 1665

Defentiones admittendæ quādo Reus iustè, non quando iniustè se defendit.

Replicabis. Occisio hominis est ex publica potestate. Ergò debet præcedere publica scientia.

Resp. In Principe præsumi veritatem, quæ sufficit ad crimina plectenda, quando ei certè innotescunt: cum cesset finis scientiæ publicæ. Accedit, scientiam Principis præsumi publicam. 1666

Replicabis tertiò. Respublica ex testimonio vnius, non potest alium condemnare, *Deuteron. 17. num. 1.* Ergò nec Princeps Supremus. 1667

Resp. Verum esse, quando est timor condemnandi Innocentem; non verò quando Principi re vera certè constat, aliquē esse Nocentem: tunc enim debet tollere defensionem illicitam contra veritatem ipsi notam: sicuti debet tollere ansam ad peccandum. Et admittere probationes ad defensionem re vera Delinquentis, est scienter admittere falsas, & sic peccaminosas probationes.

LEMMA VIII.
An Iudex possit absoluere, quem priuatè scit innocentem, sed publicè appareat nocens?

NEgat *vbi sup. D. Th. 2. 2. q. 67. art. 3. & Couarr. num. 4.* Sed probabilitèr oppositum docent alij, cum *Lirano in illud Exodi 23. num. 7.* ibi: *Insontem, & iustum non occidas.* sequitur *Adrianus quodlib. 6. art. 3. Ang. v. Iudicare, num. 7. Nauarra de restit. lib. 2. cap. 29. dub. 10. Panormit. in cap. Pastoralis, 28. de off. Deleg. Sanc. in select. disp. 44. n. 52. v. Vlterius, Less. lib. 2. cap. 29. dub. 10.* 1668

Probatur hæc secunda sententia *Prou. 4. num. 11.* ibi: *Erue eos, qui ducuntur ad mortem.* Facit *tex. in cap. cum æterni, de sentent. & re iud. in 6.* vbi prohibetur Judicibus illum damnare, quem Tribunalis æterni Reus non est. Accedit *tex. in cap. qui scandalizauerit, de reg. iur.* ibi: *Vtiliùs scandalum nasci permittitur, quàm veritas deseratur.* 1669

Tribunalis autem æterni non est reus, qui non peccat: vt est innocens.

Probatur II. Quia strepitus ille iudiciarius, & publicus ordinatur ad cognoscendam veritatem priuatam. Ergò si de illa veritate constat ex Judicis scientia; non est ad media attendendum. Nam habito fine nō 1670

Cessat finis probationū ubi veritas constat.

est

Digitized by Google

est curandum de medijs. Cessat enim finis adhibendi probationes, quando de re iam constat. Vndè veritas debet opinioni præferri, *l. regula, 9. §. si facti, in fin. D. de iur. & fact. ignor. §. si quis rem, Inst. de leg.*

1671 Dices cum *Serra*. Obstat *tex. Deutoron c. 19. num. 15.* vbi dicitur, in ore duorum, vel trium testium stabit omne verbum.

Resp. *tex.* procedere, quando non constat de veritate.

Dices II. Obstat *tex. in cap. Iudices, 3. q. 7.* vbi dicitur, bonus Judex nihil ex arbitrio suo facit; sed iuxtà *ll.* & iura pronunciat.

1672 Resp. id currere, quando veritas est ignota. Sed quando est nota, tunc debet imponere pœnas à lege præfixas. Et eodem modo Resp. ad *cap. quamuis, 11. q. 3. in cap. si quis, 30. q. 5. l. illicitas, §. veritas, D. de officio Præsidis.*

Leges volunt innocentem absoluendum, & sic arbitrio non vtitur.

Dices III. Iudex est publica persona. Ergò tenetur sequi publicam scientiam, *l. nemo, C. de sentent. & interl.* Ergò non potest iudicare ex sua certa scientia.

1673 Resp. quòd Iudex est persona publica ad indagandam veritatem priuatam: hoc est, ad probandum, an tale delictum sit factũ? Et quando constat delictum esse factum, cessant probationes, & Iudex, vt persona publica, potest condemnare illum ex sua certa scientia; nec tenetur admittere probationes in oppositum, quæ sunt falsæ, iniquæ. Cum sint contra veritatem, & est absoluendus innocens Iure Naturæ, cui Ius positium, humanum non præualet.

LEMMA VIII.

An Iudex possit expedire causam vnius ante aliam, & sumere pecuniam?

1674 NEga, si ex officio obligatus sit expedire causam, ratione cuius suscipiat salarium: tunc enim ex eodem officio tenetur eligere causam expediendo, & accipiens à partibus, acciperet pro faciendo, quod tenetur sine pretio facere, adeòque acciperet sine titulo, nec habet ius vendendi arbitrium ex officio gratis præstandum.

An Iudex possit aliquid accipere, si se obliget ad sequendam vnam ex duabus opinionibus æquè probabilibus?

1675 ALiqui asserunt, cum *Layman lib. 3. tract. 4. cap. 4. num. 9. Less. lib. 2. cap. 14. dub. 9. nu. 64.* Quia talis obligatio est onus pretio æstimabile, adeòque Iure Naturæ vendibile.

Mihi discutiendum videtur I. an sit licitum, ità se obligare in damnum alterius partis? & quia officium iustè, æqualitèrque exequẽdum pro vtraque parte; tali obligatione læditur, & querelis pecunia carentis exponitur non sine periculo infa-

miæ Iudicis. Videsis *Tannerum 2. 2. disp. 4. q. 6. dub. 10. num. 290.*

Si Iudex secularis citat Clericum ignorans eum esse Clericum, & Clericus non venit ad Iudicium; vnde Iudex procedit contra eum ad condemnationem. 1676

An hoc casu processus teneat?

REspondetur, quòd non tenet, *cap. at si Clerici, de iudic. cap. si diligenti, de for. comp.* & debet reuocari processus de facto statim, ac cognoscitur, condemnatum esse Clericum.

Processus factus aduersus Clericũ à laico est nullus.

Nec obstat, quòd sententia lata aduersùs cõtumacem teneat; etiam si contumax venisset, suo que aduentu Iudicem declinasset, *cap. si duobus, de appell. l. 2. D. si quis in ius voc.* nam ibi Iudex erat competens, licet per exceptionem grauaminis potuisset repelli. 1677

LEMMA IX.

An Iudex, relicta propria, possit sequi Conindicis sententiam, remoto scandalo?

AFfirma. Si illam iudicet probabilem saltem ab authoritate. Idque eò prudentiùs, quò Doctor, & Pius est Coniudex. Nam prudenter agit, qui Docti, ac Pij sequitur dictamen, *l. 1. C. de vet. iur. enucl.* Debet tamen proponere suam sententiam discutiendam. Nam fortè alijs arridebit, *Rouit. cons. 8. nu. 10. Ragius cent. 2. tract. 6. dub. 144. num. 3. Barid. de cons. disp. 4. cap. 28. num. 2.* 1678

Potest sequi sententiam Coniudicis

Nec obstat, ei suam probabiliorem videri. Nam potest esse, vt alijs videatur, & sit minus probabilis. Et potest quis sequi receptissimam sententiam, posse se. quem probabilem opinionem sequi. Nam discussionibus hinc inde varijs est impossibile scire probabiliorem: Et multò magis certam sententiam. Quod enim vnus fatetur, alter negat. Quod vnus verum, alii falsum. Rem certam istis, illis dubia videtur. Imò in principijs est tanta discrepantia, & obscuritas: vt dicere hanc, non illam opinionem esse certam, sit ignorare, quid sit opinio, quæ semper est cum formidine de opposito, *Cai. 2. 2. qu. 60. a. 3.* Ad differentiam scientiæ, cui soli certitudo est essentialis, *Guazzin. lib. 2. defens. 3. c. 26. nu. 26. Escob. tract. 6. exam. 6. num. 14. de Soria par. 2. tr. 2. sess. 1. disp. 2. de Iudice. Hurtad. tom. 2. tr. fin. resol. 6. num. 274. Dicastill. 2. de Iust. to. 2. disp. 5. dub. 9. n. 181. Gasp. Hurtad. de Iudic. forens. disp. 1. diff. 19. Serra 2. 2. q. 67. a. 3. dub. 2. conc. 7.* & alij plures. 1679

Nequit sciri, quæ sit probabilior.

Hæc, quando adest opinio probabilis. Nã in dubio, *an peccet?* debet sequi, quod est necessarium ad non peccandum, & deponere dubium; quod est eligere meliorem partem, quæ in dubijs eligenda est, 1680

In dubio, melior eligitur deponendi dubiũ praxi...

 l. si

Digitized by Google

1681 *l.si fuerit,§.fin.D.de rebus.c.iuuenis,de sponsal.c.ad Audientiam,de homic.*Mena 1. *var, q.9.nu.*18. Sic, si dubitetur à possessore, an res sit sua? facta diligentia,etiam stante speculatiuo dubio, potest rem sibi practice retinere. Nam practicè deponit dubium. Et non peccat. Currente regula, in dubijs melior est conditio possidétis, *l.si debitor,D.de pign. l. is, qui destinauit,D.de rei vind.l.qui accusare, C.de edendo, c.pro possessore,de reg. iur.in 6. l. apud Celsum,§.Marcellus,D.de dol. mal. except. c. in pari,de reg.iur.in 6. Franch. dec.167. nu.*17.

Melior est conditio possidentis, facta diligentia.

LEMMA XI.
De Actore, & Accusatore.

1682 QVi in ciuilibus *Actor, l.qui prior,D.de iudic.*in Criminalibus *Accusator* nuncupatur, *l.2.D.de accusat.*

Actor in Ciuilibus, Accusator in Criminalibus.

Si Actor sit citatus à Reo,Actore non comparente, Reus potest instare, vt Iudex causa cognita, illum ad expensas condemnet, quas faciat in comparendo, *l. eum quem,79. D.de iudic.*

1683 Actor debet inniti veritati, *l.qui accusare,4. C.de edend.* Secus calumniator esset; & deberet omnia damna parti facta restituere; *S.Th.2.2.qu.68.art.3.cap.siquidem, §.1.2.q.3.*

Calūniator est,qui non probat.

1684 Si Actor desistat, hodiè Fiscus prosequitur in criminalibus. Debet tamen dari locus defendendi, nisi constet Reo nullam defentionem competere, *Abbas in c. dilecti,6.de iudic.*Nauar.*lib.2.cap.3.num.192. Martin.Nauarr.lib.1.cons.5.nu.3. de appellat.edit.2.& in manuali c.25.nu.2. Gayllus lib.1.obser.48.*

Reo debet dari locus se defendendi.

1685 Et ad Actorem spectat, Reo citato, offerre libellum, vt deliberet, an litigare velit? *Auth.offeratur, C.de litis contest.l.3. C. de edend.c.1.de libelli oblat.* Inferenda tamen est in libello causa obligationis: vt petó centum ex mutuo.

1686 Actor debet probare suum intentum: quia afferenti incumbit onus probandi,*l.2.D. de probat.* & ipso non probante, Reus absoluitur, *l.Actor,23.C.de probat. c.inter dilectos,in fin.de fide instrum.*

Actore non probante Reus absoluitur.

1687 Postquàm Iudex aduersario porrexit libellum, iuxtà *l.1.D.de edend.* nisi Reus cedere velit, deuenitur ad litis contestationem; quæ dicitur basis iudicij, *tit. vt lite non contestata, non procedatur ad testium receptionem.*

Quæ litis contestatio.

1688 Datur etiam alius modus libellandi, qui famosus appellatur, *c. inquisitionis, 21. §. tertiæ,de accusat.* vt si quis, schedula publico, vel priuato loco posita, Iudicem moneat, vt de tali delicto inquirat; non subscripto Denunciatoris nomine, licèt alia indicia, vel testes inferantur, & ex tali schedula Iudex non procedit, *c. inquisitionis, §.tertiæ.* Imò talis infamator, si sciatur, punitur,*c.quidam,5.q.1. l. vn. C.de famosis libellis.*

Libellus famosus reijcitur.

Non potest Iudex procedere ex inquisitione per proprium officium; nisi præcedat infamia publica criminis,vel nisi crimen perniciem minetur in futurum: vt hæresis, perduellio. 1689

Iudex vt inquirat,debet præcedere infamia.

Differt Accusator à Denunciatore. Quia Accusator debet probare,& si deficiat in probationibus, punitur pœna talionis: scil.pœna alteri calumniato inferenda, *l. vlt.C.de accusat.* ibi: *Cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicij. l.vlt. C.de calumniat.l.ab Imperatore,D.de præuaricat. D.Th.2.2.q.68.art.4.* Quę pœna talionis vix est in vsu;sed imponi solet arbitraria, nisi probetur, quod errore ductus,ad accusandum accesserit,*l.1. §.1. D. ad Turpill.Greg.Tholos.lib.31.syntagm.cap.10.Couar.2.resol.c.9.nu.1.* 1690

Quis accusator, Denunciator.

Denunciator verò solùm debet aperire Iudici indicia,quibus ex officio moueri possit ad vlteriorem inquisitionem;non verò tenetur probare crimen.Vide *Clar. lib.5. sentent.§.fin.q.7.* 1691

Q. An quis teneatur alium accusare?

AFfirma,de crimine pernicioso; cuius damnum alia ratione impediri non potest; nisi denūciatione cōsulatur bono communi;& accusare tenetur,etiā in conscientia: quia pars debet consulere toti. De criminibus verò non perniciosis,non tenetur accusare, *l.vn.C.vt nemo inuic.* Et quilibet in iudicio potest esse accusator, nisi Iure id prohibeatur,*Glos.in rubr.C.qui accusare non poss.* Vide *Clarum in §. fin. q. 14.& 15.* 1692

Accusat, qui secus bono cōmuni cōsul ere nequit.

Quęnam sunt personæ,quæ accusare possunt?

I. LIcèt repellatur ab accusatione,ratione ætatis:Minor anno xiv. & tunc non ipse,sed Tutor possit accusare,*l.1. & 2.C. legitim.person.standi in iudic.l.1.D.de admin. tut. c.ex parte, de appell.* Admittitur tamen in illis casibus, in quibus non requiritur figura iudicij: vt in petenda possessione bonorum, *l.bonorum quidem, C.qui admitti*, & in pupillari actione, si commodum spectat ad pupillum, *l.multi, D. de pupillari act.* 1693

Quādo impubes accuset.

Si verò sit maior 14. anno; sed minor 15. repellitur: quia licèt pro eo, tamen contra eum sententia non subsistit. Vide tamen *c.ex parte,de rest.spoliat.* 1694

II. In delictis priuatis, ad accusandum admittitur, qui suam, vel suorum iniuriam prosequitur, *l.fin.* vbi *Bart.* D. *de priuatis delict.l.is tamen, 11. D.de accusation.l.manifestissimi, C.de furt.*

Quilibet prosequitur suā, vel suorum iniuriam.

In publicis verò delictis, quilibet potest accusare, si id ei non sit prohibitum, *l. qui* accu-

Digitized by Google

accusare, 8. vbi Bart. D. de accus. l. qui catu, §. §. fin. D. ad l. Iul. de vi pub. vbi, si priuatus suam iniuriam remiserit, extraneus accusare potest de raptu.

Quid in delictis publicis.

1695 III. Si pœna sit Fisco applicanda, etiam in priuatis delictis, quilibet recipitur ad accusandum, *Glos. & Bart. in rubr. DD. de popular. action.*

Filijfam. licèt regularitèr agere non possint sine Patris consensu, *l. cum non solum, 8. §. 1. in fin. C. de bonis, quæ liber.* possunt tamen sine dicto consensu accusare, *Bart. in l. inter liberos, 6. §. fin.* vbi filiusfam. potest, inuito Patre, accusare Vxorem de adulterio, *D. ad l. Iul. de adult.* & ab ea non recedendum in iudicando, voluit *Carau. ritu M. Cur. 201. n. 5. Aret. cons. 138*

Maior filiusf. accusat de adulterio vxorē.

Qui non accusat.

1696 I. CLericus non accusat laicum, *c. nullus, 2. q. 7.* nisi prosequatur suam, vel suorum iniuriam, vel Ecclesiæ, in delictis, in quibus non est imponenda pœna sanguinis, *c. sententiam, 9. nè Clerici, vel Monach.* Secùs accusando efficeretur irregularis; nisi protestaretur expressè, quòd ad vindictam, seu pœnam sanguinis non accuset, *c. 2. de homic. n. 6. c. postulasti, de homic.*

Non accusat Clericus laicum.

1697 II. Laicus non accusat Clericum, *c. cum P. Manconella, de accus. c. clericum, 11. q. 1.* Intellige, nisi laicus velit accusare ad prosequendam iniuriam suam, vel suorum, *Ferret. cons. 183. n. 4. ver. Quintò corroboratur, ex c. omnibus, 4. q. 6. c. de cætero, de testib.*

Nec laicus Clericum.

Sed in delictis enormissimis publicis, vt in crimine læsæ Maiestatis, laicus accusat Clericum, *c. sanè, 15. q. 3. c. Sacerdotes, & c. oēs, 2. q. 7.*

Nisi in læsa Maiestate.

1698 III. Milites non accusant, nisi suam, vel suorum iniuriam prosequantur, *c. prohiberi, 2. q. 1. l. non prohibentur, 8. C. qui accus. nō poss. l. crimine, C. de accusat.* nisi in crimine læsæ Maiestatis, *Marsil. in l. minores ver. Et subdit etiam, D. de quæst.* ex *l. nullus,* vbi *Cyn. C. ad l. Iul. Maiest.*

Nec Miles accusat.

1699 IV. Minor defectu ætatis non accusat, *l. 2. §. pupillis, D. de accus. l. ad Rempub. D. de mun. & honor.* si tamen sit minor xx. anno, cum authoritate Curatoris, accusat in criminibus exceptuatis: puta, læsæ Maiestatis, *l. clarum, C. de author. præstand.* In alijs verò criminibus non accusat, nisi prosequatur suam, vel suorum iniuriam, *Abb. in c. fin. n. 10. de accusat.* & hoc cum Curatoris authoritate, *l. cæteris, §. pupillus,* vbi *Bart. D. de accusat. l. 2. C. qui accus. non poss.* ait tamen *Clar.* de consuetudine admitti ad accusandum, qui habet xiv. annum completum. Et seruari dixit *Farinac. to. 1. tr. 2. qu. 12. in fin.* & potest probari ex *c. si annum, 3. de iudic. in 6.*

Nec minor, nisi suorum iniuriā prosequantur.

1700 V. Mulier non accusat, *l. qui accusare, D. de accusat. c. prohibemur, 2. q. 1.* Vide *Speculat. tit. de accusationibus* vbi enumerat 9. casus, in quibus Mulier accusat; & sunt. I. si prosequatur iniuriam suam, vel suorum, *l. sororem, 10. C. de his, quib. vt indign. l. si fœmina, 5. C. ad Turpill.* II. In crimine læsæ Maiestatis. III. In crimine suspecti tutoris, *l. 1. §. sequens, D. eod.* IV. in accusatione falsi testamenti. V. In crimine hæresis. VI. In crimine sacrilegij. VII. In crimine simoniæ. VIII. In dilapidatione bonorum Ecclesiæ. IX. Si accuset occisorem Compatris sui.

Mulier quando accuset.

1701 VI. Infames, & criminosi non accusant, *c. infames, 6. q. 1. l. qui accusare, 8. C. de accusat. l. infamem, D. de public. iudic.* Hinc homicida, falsarius, fur, sacrilegus, raptor, concubinarius, & similes criminosi accusare non possunt, *Corrad. in pract. tit. de accusat. nu. 12. v. 40. repellitur.*

Non accusāt infames criminosi.

1702 VII. Excommunicatus non potest accusare: quia æquiparatur mortuo, & bannito, *Glos. in c. pastoralis, de accusat.* nec potest esse in iudicio, *c. intelleximus, 7. de Iudic. c. pia, de except. in 6. c. decernimus, 8. de sentent. excomm.*

Excommunicatus.

1703 VIII. Inimicus non accusat; sicuti nec refert testimonium, *l. 3.* vbi *DD. D. de testib. l. 1. §. præterea, D. de quæst.* vbi non potest esse testis; & qui testis esse non potest, nec potest esse accusator, *c. super prudentia, 12. q. 2.* & iste neque admittitur in criminibus exceptuatis, *c. per tuas, 32. de simon. Alex cons. 12. vol. 4.* Quia inimicus, nec in exceptuatis potest esse testis, *d. c. per tuas, 32. de simon. Bart. in l. in quæstionib. D. ad l. Iul. Maiest.* Et amicus inimici etiam ab accusando repellitur, *c. accedens, il 2. vt lite non contest. Felin. in c. cum oporteat, v. Nota 6. de accusat.* Intelligas, nisi perfunctoriè sit amicus, vel vi, aut metu.

Inimicus.

1704 IX. Pauperes non accusant, *l. nonnulli, 10. D. de accusat.* si non habeant in bonis 40. aureos. Intellige, nisi pauper sit bonæ famæ, & vitæ.

Pauperes.

1705 X. Nemo accusat alieno nomine, *Bart. in l. 2. C. qui accus. Ias. in l. post dotem, nu. 79. D. sol. matr.* Vndè Syndicus accusat nomine proprio ad vtilitatem Vniuersitatis. Tutor nomine proprio ad vtilitatem pupilli. Nam accusator se debet subscribere, & obligare ad pœnam talionis. Quæ pœna cum hodie sit sublata, potest quilibet alieno nomine accusare, *Farinac.* post omnes *DD. hic:* cessat enim finis.

Vnus pro alieno.

1706 XI. Sanguine coniunctus non accusat alterum sanguine coniunctum; frater non accusat fratrem, *l. si magnum, 13.* ibi: *Si magnum, vel capitale crimen, & non leue frater contra fratrem instituit, non solùm audiendus non est; sed etiam exilij pœna plectendus. C.* at-

Consanguineus.

accusar. non poss. In leuioribus verò delictis,in crimine læsæ Maiestatis,& in prosequenda iniuria sua,vel suorum,consanguineus accusat consanguineum, *Gigas. tit.qui accusare possunt in crimine læsæ Maiestatis,q.3.lib.2.*

1707 Hinc filius Patrem non accusat,& è conuersò,*l.iniquum,17.C.de his,qui accusare non possunt. l.qui accusare, 8. D. de accusation.* Nisi filius paret insidias contra Patrem; nam tunc à Patre accusari potest, *l. propter insidias,14.C.de ijs,qui accus.non poss.*

Pater filiū nec è cōtra.

1708 Sed si inhabilitatem non opponat, tenet processus,*Bart.in l.1.§.accusationem, D.ad Turpill.Aret.in c.1.de accusat.* & inhabilitas,si est de Iure Ciuili,debet opponi ante litem cotestatam;Si verò est de Iure Gentium, vel Naturali, potest opponi etiam post,*Bald.in rub. C.qui accus.non poss.nu.6. col.3.*

Hi nisi repellātur tenet processus.

1709 Sed Fœmina sēper est repellēda ex officio, *Salyc.in l.non ignorat,nu.4. C.qui accus.non poss.* Prædicti omnes admittūtur pro sua, velsuorum iniuria accusanda,*l.hi tamen omnes, 11. D.de accusat.l.non prohibentur, 8.l.non ignorat,9. l.si crimen, 10. l.de crimine,12. C.qui accus.non poss.* * & in specie nupèr ait D. *Scoppa in Scholijs ad Controu.for.R.Merlin.cent.1.cap.58.nu.4.* post alia, quæ adducit *ad Nicolin.in prax.crim. pag.21 ex nu.100.*

Fœmina ex officio repellitur.

Coniuncti dicuntur vsq;ad decimum gradū consanguinitatis. Alij volunt vsq; ad sextum gradum:quia in hoc gradu non cogitur consanguineus ferre testimonium contra consanguineum, *l.2. D.de accusat.* Vide *Clarum in pract.q.14.*

Qui accusant de nece defuncti.

1710 Accusatio de nece defuncti competit Consanguineis proximioribus,exclusis remotioribus,*l.si plures,16. D.de accusat. l.2. § si simul,*vbi *Bart. D.de adulter.* Et Consanguineus præfertur hæredi: nam iniuria facta defuncto;censetur facta consanguineo,*l.2.§.fin. D.ad l.Iul.de adulter.l. quamuis,19.C.eod.*

Accusant necem defuncti consanguineus.

Affines etiam possunt accusare mortem defuncti affinis,*l.1 in fin. D.de postulando.l.2. D.de accusat.Carau.super ritu M.C.192. n. 1.* Et Vxor accusat occisorem Mariti,*arg. l.2. & l.lege Iulia,D.de testib.* * & vide, quæ cumulat *D. Scoppa in Scholijs ad controu.for.R.Merlin.cent.1.cap.16.* post alia, quæ dat in *Addit. ad Nicolin in prax.crim. pag.19.à nu.90.* *

Affines.

Vxor.

1711 Difficultas est,si Monacus sit interfectus,cui competat Ius accusandi ? Et non Monasterio,sed consanguineis competere, firmat *Boer.dec.121.nu.9. Aretin.in l.pro hærede,§.fin.v.per hæc item Iura. D.de acq.hæred.Carau.sup.ritu,275.nu.33.*

Cōsanguineus necem Monachi.

Nec obstat,quòd Monasterium sit loco filij, *Glos.in l.si ita quis promiserit,§.ea lege. ... intereft,D.de verb.oblig.* DD.in *Auth.ingressi, C.de sacros.Eccles.* Et quòd iniuria facta Monacho censetur facta Monasterio, *c.cum desideres, §. fin.de sentent. excomm.* Nam.

Res. quòd pretiū datum pro remissione est pretium sanguinis,*Litem apùd Labeonem, §.si quis seruo, D.de iniur.* Quod Monasterio competere nequit, *c.sententiam sanguinis,Nè Clerici,vel Monachi.* Et Monasterium succedit loco filij in vltimis voluntatibus; quod etiam aliqui constantèr negant;non incontractibus,*Osasc.decis.Pedemont.126.nu.20.* 1712

Monasteriū loco filij.

Filij spurij non accusant, quia sunt infames, *l.ex cōplexu,C.de incest.nupt.Affl.dec.204. in 1. dub.* Et isti habentur, vt extranei, *Auth.quib.modis naturales effic.sui,§.penult. collat.7.* 1713

Filij spurij non accusant.

* In Regno tamen ad accusandum admittuntur omnes,quibus ab intestato defertur successio defuncti,ex *Pragm.8.de compet.*vbi *Rouit.*cum alijs,quos sequitur *D. Scoppa ad Sarn.in prax. crimin.part.1.c.3. n.1.*subdens *nu.5.*quòd ex consuetudine omnes etiam ad accusandum admittuntur; & recipiuntur querelæ fœminarum, & masculorū, & deinde disceptatur,quis in prosequendo præferatur ? vt idem *D. Scoppa* ait *ad Nicolin.loc.cit.*

LEMMA XII.

Accusator falsus quomodo puniatur?

De Iure punitur pœna talionis:scil. punitur ea pœna, qua puniendus erat Reus,*l.1. §.calumniatores, D.ad Turpill.l. fin.§.1. C.de accusat.Exod.c.21. Deuteron. 19.* Quæ pœna hodie non est in vsu,*Bart. in l.si cui,n.2.D.de accusat.Couar.lib.2.var. cap.9.nu.1.* 1714

Accusator falsus puniebatur pœna talionis.

Sed est arbitraria,*Menoch.de arbitr.casu 322. nu.3.*Et non te lateat, *Pium V.in Bulla 5. ver.monemus,in 2.p.bullarij,* innouare cōtrà calumniatores pœnam talionis.Et in Curia Neapolitana,*ritu 6.* nemo accusat, nisi se obliget sub aliqua certa pœna, *Baiard.ad Clarum in pract.q.89.nu.4.* 1715

Hodie arbitraria.

Et nota ex *Bald.in l.2.n.4. C.de his, qui latrones,*fuisse decapitatum Perusij aliquem,qui innocentem fecerat decapitari.

Præter supradictas pœnas,calumniator in conscientia tenetur ad omne damnum,*l. penult.*vbi *Bart.C.de fruct.& litium,expens. Grammat.dec.39.Cappella Tholos.dec.7.*

Et tenetur in conscietia ad dānum,

De facto tamen accusatores, qui in probationibus deficiunt, vel accusationem destituunt, nunquam condemnantur ad expensas in M. C. & in alijs Tribunalibus, *Bald.in l.qui crimen,n.23. C. qui accus.non poss.Grammat.dec.39. l.1. §.calumniatorib. D.ad Turpill.* Et hoc factum est, ne 1716

Licet de facto non condemnetur ad hoc.

nè deferantur accusatores, *Grammat. sup.* addit, soluendas esse expensas, si non præcedentibus indicijs, quis alium accusat.

1717 Excusatur tamen à calumnia, si iusta causa ductus accusauit, aut ex errore, *l. succumbat, l. 1. §. sed non vtiquè, D. ad Turpill.* & pœnæ non incurruntur, si Accusator semiplenè probet, *Alex. cons. 74. n. 13. lib. 7. Canonistæ in c. finem litibus, de dolo, & contum.*

DE REO.

1718 *Reus vndè dicatur.* CVm causa alia *Ciuilis*, alia *Criminalis*, hinc dicitur Reus à *Re* in ciuili, à *Reatu* in criminali causa. De quo Reo quærimus I.

LEMMA XIII.

An teneatur respondere Iudici, iuridicè interroganti de Crimine, cum discrimine Vitæ.

1719 *Quænã sit probatio semiplena.* IVdex iuridicè interrogat, quando delictum est semiplenè probatum. Et probatur semiplenè per vnum testem omni exceptione maiorem: hoc est, si contra testem non possit exceptio opponi. Similitèr, si delictum sit semiplenè probatum, præsumptionibus, & indicijs.

1720 Nunc Iudici respondendum esse, quando iuridicè interrogat, fatetur *S. Th. 2. 2. q. 69. art. 1.* Sed negant *Spatar. in praxi crim. tract. 9. c. 789. Nauarr. 2. de rest. c. 4. nu. 36. Rodriq. tom. 2. qu. 16. art. 3. Less. lib. 2. c. 31. dub. 3. n. 16. Sanc. in selectis disp. 43. nu. 29.* quam opinionem *Syluester*, non iudicat improbabilem; & *Serra 2. 2. qu. 69. art. 1. dub. 1.* absolutè vocat probabilem.

Reus nõ tenetur respõdere Iudici interroganti iuridicè. Nobis placet hæc vltima opinio. I. Quia tollit pericula animarum, & fauet Reis; in quo vnicè insistendum est cum Christo Domino, & Iure: Causæ enim Reorum semper fauorabiliores sunt.

Affertur ratio dicti. Probatur II. quia præceptum, & lex valdè difficilis non obligat, *cap. erit, dist. 4.* Porrò præceptum Iudicis ligans Reum ad confitendum delictum, est valdè difficile. Ergò non obligat. Maior est euidens. Consequentia est bona. Minor probatur: Quia difficile est velle aliquem proprio ore contra se ipsum testimonium dicere in causa, ratione cuius morietur, mutilabitur, infamabitur, aut bonorum maiorem partem amittet.

1721 Confirmatur. Quia nemo tenetur testificari contra suum consanguineum, *l. 24. D. de testib. l. parentes, C. eod.* Ergò multò minus tenetur testificari contra seipsum. Intelligas, nisi necessaria vtilitas communitatis obliget, *Auth. res quæ, C. commun. de leg. &c.*

Dices. Ergò daretur bellum iustum ex vtraque parte. Nam Iudex iustè interrogaret, & Reus iustè non responderet. 1722

Resp. Obiectis. Resp. cũ *Pisant. disp. vn. ad q. 4.* qui concedit dari bellũ iustũ ex vtraq; parte secundùm probabilitatem sententiæ vtriusque partis: nam licèt semper sequi opinionem probabilem, siue huius, siue alterius partis.

Iudex ergò præcipit secundùm probabilem suam opinionem; & Reus non respondet secundùm alterius probabilem opinionem. *Reginald.* verò rectiùs *tom. 2. lib. 24. c. 10. sess. 3. n. 3.* vult, Iudices præcipere ad terrorem; & ita Reus posse non respondere.

Dices II. Iudex iustè interrogat. Ergò habet ius interrogandi. Ergò Reus habet debitum respondendi.

Resp. Reum iustè interrogari à Iudice secundùm probabilem opinionem, quam tamen Reus non tenetur sequi. Sed potest sequi alteram etiam probabilem. Et sic habet debitum respondendi, *Lorca 2. 2. tom. 1. disp. 39. Caramuel ad regul. D. Benedicti, disp. 6. art. 2. & 50.* 1723

Q. I. An Reus conuictus, & confessus teneatur respondere de complice, nulla infamia laborante?

NEga. *Miranda de ord. iudicior. tom. 2. qu. 19. c. 11. Tander. 2. 2. disp. 4. q. 4. dub. 4. n. 86. Spatar. in praxi tr. 9. c. 12.* 1724 *Nõ tenetur conuictus, & confessus fateri complicem.*

Q. II. An Iudex possit interrogare Reum, nullis extantibus indicijs, infamia, &c.?

NEga. *Villalobos tom. 1. tr. 14. diffic. 10. nu. 2. Marsil. cons. 130. n. 34. Cartar. in praxi reor. interrog. lib. 1. c. 2. n. 2.* * & alij, quos sequitur *D. Scoppa ad Sarn. in prax. crim. p. 1. c. 27. n. 4.* *. Et peccare mortalitèr interrogando, docet *Pegu. dec. crimin. 37. nu. 2.* & cum alijs probat *D. Scoppa d. cap. 27. n. 5.* 1725 *Nec potest Reus interrogari sine indicijs.*

Q. III. An Reus conuictus de vno crimine, possit interrogari de alio, cum quo nulla est connexio; vel de quo Reus non est diffamatus?

NEga. Et sic conuictus de homicidio, non potest interrogari de furto, nisi in loco furti homo inueniatur occisus, *Guazzin. in defensa reor. cap. 3. Nauarra lib. 2. c. 4. n. 170. Paludan. in 4. dist. 19. q. 4.* 1726 *Conuictus de vno crimine, non interrogatur de alio non conexo*

Patet ex *l. fin. C. de accusat. l. repeti, 16. D. de quæst. cap. 1. de confess. cap. Nemini, 11. qu. 3. Gram. dec. 28. nu. 9. v. Cum regularitèr.*

Sed si Reus interrogatus, vbi interrogari nequit, fateatur complicem, talis confessio non probat, ex Iuribus, & DD. adductis à *Sanfelic. dec. 382. nu. 1.* quem sequitur *D. Scoppa ad Sarn. in prax. crim. par. 2. formul. 43. nu. 19.* nec facit iudicium ad torturam, *Salyc. in l. fin. n. 12. C. de accusat. Gram. l. c. n. 19. Boerius dec. 309. num. 1.* & alij plures 1727 *Et si fateatur complicem, cũ non potest interrogari, nulla est confessio.*

Digitized by Google

plures apud *Mascard.lib.1.de probat.concl.* 466. *nu.3.* quia dum quis fatetur se socium criminis, est infamis. Infamis autem non est testis idoneus sufficiens ad torturam, *l.3. §.l.Iulia,* D. *de testib. l. infamem,D.de publ.iudic.c. propterea, de testib.c.ogend.*

LEMMA XV.

An Reus possit de socio interrogari?

1728 NEga, *cap. nemini,15.q.4.* ibi: *Nemini, præterquàm de crimine læsæ Maiestatis de se confesso, super crimen alienum credi oportet,cap.veniens,de testib. Boer. decis.* 309. & 319.& alij, cum quibus *D.Scoppa ad Sarn.in prax.crim. part.2.formul.43. n.24.* Ex quo fit, socium non admitti, neque ad accusandum, *l.fitium, D.de liberali causa,l.qui accusare,8.D.de accusat.Salyc.in l.fin.n.12.* C.*de accusat.*

Socius criminis non accusat.

1729 Imò aliqui volunt, nec admitti ad excusandum, *Bald.in d.l. quoniam liberi,* C. *de testib.n.2.Boer.dec.319.* quod alijs displicet *Gamm.voto 3.nu.15. & vot.11.nu.18.* Et ratio est: quia ad probandam innocentiam admittuntur testes inhabiles, *Gam. dec.56.n.16.Caph.conf.110.nu.30.*

Nec excusat.

Et excipiens de *Societate Criminis,* debet dicere, se excipere *de asserto socio,* siue de asserta societate ab aduersario; secus si exciperet, dicendo, deponentem esse suum socium criminis: videretur se fateri socium: licèt cœteroquin regula sit generalis, quòd excipiens non fatetur Aduersarij intentionem, *l.non vtique,* vbi *Bart.de except.*

Quomodo excipiatur de socio.

LEMMA XVI

Casus, in quibus potest interrogari de Consocio?

1730 COnstituimus regulam generalem: *Neminem posse de consocio interrogari,* ex *l.fin. C. de accusat.* Et hoc, nè fortè sub spe veniæ, odio, vel amicitia, alium nominet, *d.l.final. & d.l.quoniam liberi.* Sunt tamen multi casus, in quibus Rei confessi possunt de socijs interrogari. Et tunc faciunt indicium ad torturam, *Boer. dec.* 319.*Angel.in l.fin. de accusation.* * Dummodò tamen alia concurrant, vt ex recepta sententia tradit D. *Scoppa ad Sarn. in prax.crim.par.2. formul.43. num.45.* & comprobat *in Scholijs ad controu. R. Merlin.cent.1.cap.51.nu.6.**

De socio nemo interrogatur.

Sed quia multi sunt isti casus, & quidam, limitationibus consarcinatis, rem potiùs confundunt, quàm explicant: pro istis aliam regulam generalem constituo; Et sit

II. Regula est: *Quotiescumque delicta sunt contra bonum commune, aut multitudinem*
1731 *grauitèr lædunt, semper licet interrogare de consocio.* Quia tunc etiam in conscientia quis tenetur reuelare consocios. Igitur potest etiam interrogari. Nam tunc interrogatur de eo, quod etiam non interrogatus, tenetur reuelare, *arg. l.congruit,13. D.de off.Præs.Peguer. dec. crimin. 5.nu.12.*

Ad bonũ commune, quis potest de socio interrogari.

Subdamus iam casus particulares. Primus est *læsa Maiestas Diuina, & humana.* Nam 1732
hoc delictum Rempublicam turbat seditionibus,& conuenticulis,*cap.in fidei fauorem, 5.de hæret.in 6.cap.1.de confess. Boer. dec.319.nu.2.Caphal.lib.1. cons.75.* Et in istis criminibus etiam infames probant, *l.famosi,7.l.in quæstionib.8.C.ad l. Iul.Maiest.c.fin.de testib.cog.Crotus de test. part.4. num.29.*

Vt in delicto læsæ Maiestatis.

Idem dicas de crimine falsæ monetæ. Nam 1733
multitudinem lædit, & commercium turbat. Quis enim contrahere vellet cum periculo falsæ pecuniæ? *Salyc. in l.fin. n. 7.C.de accusat.Gramm.dec.28.n.10.*

Falsa moneta.

II. *Grassatores viarum* possunt de socijs in- 1734
terrogari. Quia hoc crimen turbat publicum commercium, eiusque securitatem. At fit cum socijs regulariter, *l.6.* ibi: *Hierenarchæ, cum apprehenderint latrones, eos de socijs. D.de custod.reor.*

Grassatoris viarum.

III. *Assassinus* interrogatur de Mandante. 1735
Nam est crimen, quod tollit securitatem omnium, & circa omnes: Cum de omnibus timendum sit in tali casu, *Boer. decis.319.n.1.Gram.dec.28.nu.10. l. non ideo minus,C.de accusat.*

Assassinij.

IV. *Malefici* possunt interrogari de conso- 1736
cijs: quia est delictum contra omnium salutem; eò seueriùs plectendum, quò vehementiùs clandestine, non palàm, lædit, authore Dæmone, *l.fin.C. de malefic. & mathemat. Mascard.de prob. lib.3. concl. 1311.nu.11.*

Maleficij.

V. In occultis delictis, quæ alitèr probari nequeunt, admittuntur inhabiles,nè Iniustitia dominetur, *l.consensus, §. virum etiam,v.seruis etiam, C.de repud.c.venient, 38.in fin.il 2.de testib.c.& si Christus, 26. in fin.de iur.iur.Gram.vot.3. nu.6. Natta lib.2.cons.298.nu.9.* Menoch.*lib.2. de arb. cas.474.n.36. Mascard.de prob.lib.1. concl. 1147.n.3.*

VI. in illis criminibus, in quibus *vis, &* 1737
violentia socio infertur, admittitur socius ad accusandum. Et depositio est indiciũ ad torturam. Nam quando violentia infertur; ille, cui illata est, non dicitur delinquere, *l.si vxor,13. §.si quis,* ibi: *Qua vim patitur, non est in ea causa, vt adulterij, vel stupri damnetur. D .ad l.Iuliam de adulter. Tiraq.de pœnis temperand. causa 36.n.51.* Et non dicitur socius criminis, nisi materialitèr, nec est infamis. Et eius 1738
depositio probat. Si verò molestia non est

est illata, nec violentia, tunc est infamis, & repellitur à testificando, *l.cum vir,31.* ibi: *Armari iura gladio vultore, vt exquisitis pœnis subdantur infames. C. de adulter. cap.*Clerici,*de excessib. Prælator. Boer. dec. 319.nu.1. Alex.lib.4. conf.157. Grammat. consil.45,nu.1. Paris. cons.160.* Imò aliqui dicunt, non esse credendum dicenti, se vim passam, *Mascard.lib.3.de probat. conclus.1129.nu.5.* Nam allegaret turpitudinem suam, & sic non est audienda, *c.inter dilectos,8. v.attendentes igitur, de don. c.cum super,8.*ibi: *Nec ipsi Canonici videbantur tibi hæc opponere posse de iure; qui se fatentur, te contra statuta præfati Concilij recepisse, De concess.prabend. Gramm.decis.40.n.16.& dec.28.n.4.*

1739 III. Regula sit: *Quotiescumque delictum non potest, aut non solet fieri sine socijs, toties potest de socijs, Reus interrogari.* Nam tunc est præsumptio iuris, delictum esse commissum cum socijs.

Interrogatur de socio si delictum sine socio fieri nequeat.

Hinc persona timorosa: vt seruus, fœmina, potest interrogari de consocijs, *l.quicumque, 40.§.fin.C.de seru.fugit. l.penult. l. fin.C.ad l.Iul.Maiest.l.fin. D.ad exhiben. l. prius, D.ad Syllan.Gram.dec.28.n.10.*

LEMMA XVII.

Quomodo interrogandus sit Reus in casibus prædictis?

1740 RESp. Interrogandum esse in genere, non in specie: *An talis sit suus socius sui delicti.* Sed debet interrogare: *Quisnam est socius?* quia secus esset, non interrogatio, sed suggestio: quæ prohibetur in *l.1.§.qui quæstionem, & §. in causa tributorum, D.de quæst.* Imò *Clarus in §. fin.qu.21.v.Retenta igitur, in fin.* ait, processum factum ex tali suggestione esse nullum, *Pegu.dec.5.nu.21.* Potest tamen Iudex, postquàm Reus confessus est, se habuisse socios, illum monere, vt in specie dicat, *Farinac.l.c.n.132.in fin.*

Suggestio est per prohibita.

Est nullus processus suggestioni immissus.

LEMMA XVIII.

An Nominatio Socij in dictis casibus sit inditium ad torturam?

1741 NEga: quia confitendo crimen est infamis. Et infamis non admittitur sine tortura, *l. ob crimen, 21. §.si ea conditio,* ibi: *Sine tormentis testimonio eius credendum non est. D.de testib.*

Vndè debet confessio tortura confitentis confirmari, *Boer. decis. 319. num. 3. Clarus l.c. v.Scias etiam,* Menoch.*l.c.n.50.**& alij multi, quos dat, & probat *D. Scoppa ad Sarn.in prax.crimin.part.2. formul. 43. nu.27.** Imò, post alios, subdit *Farinac. l.c.nu.141.* dictum socij, etiam in tortura, non esse indicium ad torturam, nisi sit iuratum. Vndè Iudex antequàm Reum tradat torturæ, debet illum facere iurare de veritate dicenda, tàm quò ad se, quàm quò ad socios, *Marsil.in praxi, §.diligenter, num.26.*

Nominatio consocij nō est indiciū ad torturā nisi sit iurata.

Imò alij, prætèr dictum iuratum socij, requirunt alias probationes: putà præsumptiones, & indicia, vt possit Culpatus duci ad torturam, *Gramm. vot. 3. nu.7. dec. 28. nu.12. & dec.56. nu. 1.* * cum alijs, ex quibus latè demonstrat *D.Scoppa ad Sarn. in prax.crim. part.2. formul. 43. ex nu. 25.* & aduertit *in Scholijs ad Contr.for.R.Merlin.cent.1. cap.51. nu. 6.* adducens, quod per Senatum Sabaudiæ probatum tradit *Ant.Faber in suo C. lib. 9. tit.21. de quæstion. definit. 23.* * Quia socius criminis, etiam in delictis, non est omni exceptione maior. Cum sit infamis, *l.cum vir,31. C.de adulter.* Et infamis regularitèr repellitur, *l.testium fides,13. §. penult. in fin. D. de testib. l.sicut,4. C.de quæst.* Et ità etiam in crimine læsæ Maiestatis, decisum refert *Affl. p.1. Const. Regni 27. nu.34. Gigas de crimine læsæ Maiest.lib.1. tit. Quem, & per quos,q.7. nu.2.* 1742

Et in tortura confirmata.

Adminicula sunt, inimicitia, fuga nominati; vel si, cum nominatione socij, habeat contra se testes de auditu. Nam isti testes, licet non probent, nisi in casu *l. si arbiter, 28. D. de probat.* Faciunt tamen aliquam præsumptionem, *Rolan.vol.2.cons. 28.nu.56.* 1743

Vel adsint alia indicia putà, Inimicitia, fuga socij vocati.

Nominatio nec facit indicium ad torturam, si nominatus sit bonæ famæ: quia bona fama retundit indicium, *Peguera decis. 5. nu.31.*

Non bona fama.

Quid in Regno?

RESp. Tres Criminosos sigillatim examinatos deponentes, probare plenè contra Socium criminis, vt probarent duos testes idonei, *cap. Reg. Frequens, & effrænata, Franch.dec.570. 577. Ricc. collect.3562.* * & nupèr post alios *D.Scoppa ad Sarn. in prax.crim.part.2.formul.43.nu. 20. & seq.* vbi explicat. 1744

In Regno probat triū sociorū nominatio.

LEMMA XIX.

An sit bona Confessio, quam Iudex extorquet fictis promissionibus?

NEga. *Imola conf.109.Dec.in l. ea est, n. 2.*vbi *Cagnol.n.19.D.de reg.iur.* Et nequit damnari Reus, si retractet confessionem detecta fraude, dicendo, confessum esse delictum spe futuræ impunitatis, *Facchin.lib.9. controu. cap.61.* 1745

DE REO CONFESSO.

REus non condemnatur, nisi confessus, aut conuictus alijs probationibus: putà, testibus, indicijs, &c. *l.sciant cuncti, C.de probat.cap.1. & cap.primates,2.q.1.l.* 1746

qui

Digitized by Google

qui sententiam, *C. de pœn.* * iuxtà illud, quod declarat *Dom. Scoppa in Scholijs ad Controu.for.R.Merlin. cent.1. cap.54.n.13. & cent.2. cap.29. nu.1.*

Quotuplex sit Confessio?

1747 DVplex. I. *Vera.* II. *Interpretatiua.* Vera fit ore proprio, vel alieno: putà, procuratoris. *Interpretatiua* est ex contumacia. Contumax enim pro confesso habetur, *cap.decernimus*, *3. qu.9.l.contumacia,53. D.de re iudic.*

Cõfessio vera, & interpretatiua.

Confessio est probatio probata, quam sequitur sententia, *l.vn.C.de confess.Viu.dec. 68.* ex *l.& quia proinde, 22. §.1. D.ad l. Aquil.*

1748 Confessio præfertur alijs probationibus, *l.generalitèr,13.C.de non num.pec.* * & tradunt DD.quos sequitur *Dom. Scoppa ad Sarn. in prax. crim.part. 1. cap.44. num.1.* addens, quòd vim habet sententiæ, ex *l. 1* D.*de confess.& l.vnic.C.eod.* * & præualet confessioni per instrumentum, *Bal. cons.192. Crauett.cons.61. num.3.* Nisi sit confessio in tormentis, vel calore iracundiæ, *l.quidquid,49. D.de reg. iur. l.Diuus, 9.§.ex quibus,*D.*de quæstionib.cap.ex litteris,5. de diuortijs.*

Prævalet alijs probationibus.

LEMMA XX.

Quæ confessio sufficiat ad condemnationem?

1749 SPontanea confessio sufficit ad condemnationem. Nam in confessum cessant partes Iudicis, *l.vn. C.de confess. l. 1,* vbi *Bart.*D.*de confess.* * & luculenter D.*Scoppa,* qui tamen declarat, *ad Sarn. in prax. crim.part.1. cap.44.nu.2. & seq.* *

Confessio criminis facta in vno iudicio, præiudicat etiam in alio, *l. iubemus, 41.* vbi *Bald.C.de liberali causa.*

1750 Confessio verò debet esse verisimilis, probabilis, possibilis, plana, circumstantijs, & qualitatibus substantialibus munita. Et hoc, vt cognoscat Reus: an rectè interrogetur? & de qua re? & simul cognoscat Iudex: an sit vera? an facta causa doloris? Vndè debet constare de corpore delicti, & de instrumento: putà, de gladio, quo quis deliquit, *Farinac.in prax. tom.3. p.3. q.81.nu.30. Felin.in cap. Si Clerici, nu.1.* vbi *Dec.nu.30. de iudic.* & *D.Scoppa* post alios *d.cap.44. nu.5.*

Debet esse circumstantijs vallata

LEMMA XXI.

Reus à quo Iudice puniendus?

1751 REus sortitur forum, ratione *Domicilij, Delicti, Contractus, Rei sitæ, Originis, Priuilegij, Beneficij, cap.fin. de for.compet.l. hæres absens, D.de iudic. l.fin.D.de accusat. Auth. qua in prouincia, C.vbi de crim. agi opor.*

Quot modis Reus sortitur forum.

Reus regularitèr puniri debet, vbi deliquit, *l.si cui,7. §.idem Imperator,* D.*de accusat. Auth. Vt nulli iudicum,§.si qui verò,collat. 10.l.1. C.vbi de crimin. Couarr. pract. cap. 11.nu.3. Franch.dec.37.*

Punitur in loco delicti regularitèr

Hinc aliò aufugiens, si capiatur, remittendus est ad Iudicem delicti; si vterque Iudex sit sub eodem Domino. Vide *Bart. in l.si Dominum*, D. *de furt.* vbi punitur fur captus cum furto in loco capturæ; & practicatum in Regno, habes in hoc *lib. 4.tit.de furtis,nu.58.* quia fur deliquit accipiendo, & retinendo. 1752

Et etiam in loco capturæ.

Si verò, qui alibi deliquit, inueniatur in loco originis, vel domicilij, ibi à Iudice puniri potest, *l.1. C.vbi de crim.ag.oport. Facchin.lib.9.controu. cap. 20. & 21.* nè delicta sint impunita. * Sed vide ad hanc rē, quæ vberrimè, & elegantissimè tradit *D.Scoppa in Scholijs ad Controu. for. Reg. Merlin.cent.1.cap.95.*

Et in loco originis, si ibi inueniatur.

An Reus semel absolutus, definitiuè, vt innocēs, denuò possit accusari?

NEga. *cap.de his, de accusat. l. si cui, 7.§. ijsdem, l.libellorum, §.quod si libelli, D. de accus.* Nam volenti reaccusare obstat exceptio rei iudicatæ, *l.fin. C. de custod. reor.l.2. C.de except.rei iud. Boer.dec.289. num.9.* 1753

Absolutus non reaccusatur.

Sed, si Reus sit absolutus in loco delicti, potest iterum accusari in loco originis. Nam vna non præiudicat alteri Iurisdictioni. Intellige si non fuit punitus ad mensurā delicti; sed fuit absolutus. Nam si re ipsa æqualem pœnam sustinuisset, iterum illum punire, esset iniuria: cum non sit debita, *l.de his, 9.* ibi: *Non potest accusatio replicari.* D.*de accus.l.licèt,in fin.* D. *naut. caup.& stabul.* Et innocens est, qui satisfecit pro culpa: sicuti non est debitor, qui iam soluit. Si verò pœna fuisset diminuta, posset ad æqualitatem per secundam accusationem taxari à Iudice, *l. raptores, C.de Episc.& Cler. Carau. ritu 272. nu.4. v.Etiam si minus, Thesau.4.for. q.55. n.2. Gramm.dec.53.* 1754

Si leuiter fuit quis punitus, potest suppleri pœna.

An absolutus, parte ignorante, possit iterum accusari?

AFfirma. *l.si cui,§.ijsdem,D.de accus.* ibi: *Res inter alios iudicata, alij non debent sibi tribuere. Bart.in l.maritus, §.si ante,D. de adulter.Rom.sing.213.l.4. §.penult. D.de sepulc.viol.* 1755

Reaccusatur, ignorāte parte, absolutus.

An absolutus ab abseruatione Iudicij: scilicèt rebus sic stantibus, vel sub fideiussione, iterum possit accusari aduenientibus alijs probationibus?

AFfirma. Nam purè non fuit absolutus, *Bar.in l.admonendi,* vbi *Ripa nu.70.D. de iure iur. Thesau.dec.Pedem.81. n.1.Clarus,§.fin.q.64.* * & praxim circà absolutionem istam tradit *Dom.Scoppa ad Sarn. in prax.crim.part.2.formul.61. à nu.7.* 1756

Reaccusatur absolutus ab obseruatione iudicij.

An

Digitized by Google

An Reus liberatus per transactionem, possit ab alio accusari?

1757 *Transactus cum uno, accusari potest ab alio.* AFfirma. Quia remissio, vel transactio vnius alteri non præiudicat, *l.4.§.penult. D.de sepul.viol.l.qui cœtu, D.ad l.Iul. de vi publ.l.si maritus, l.2. §.si negauerit, D.de adult.l.2. C.de abolit. Couar.2.var. cap.10.nu.5.*

Hinc, non obstante remissione, aut transactione partium, Fiscus potest ex officio accusatum damnare, nisi saltem cum eiusdem Fisci procuratore sit transactum. Nam Delinquentes Rempublicam lædunt, *l.locatione,7.§.quod illi itē, D.de public.& vestig.* Et licèt possit suum, nequit quis Reipublicæ ius remittere, *l. penult.C.de pact.Bart.in l.21. D.ad Syllan. Felin in cap.nulli,§.iterùm, de accus.Carau. ritu 272.nu.223.*

An possit iterum accusari Reus definitiuè absolutus, qui post sententiam confitetur delictum?

1758 *Confitens delictum accusatur, licèt fuerit absolutus definitiuè.* AFfirma. Nam tunc veritas præsumpta rei iudicatæ cessat, ipso Reo fatente. Cessat enim præsumptio, quando veritas elucescit, *Iason in l.admonendi, num. 45.D.de in litem iurand.Innoc. in cap.quia plerique,v.est autem,de immun.Eccl.Aretin. cons.69.in fin.Foller.in pract.crim.p.1.v.Et si confitebuntur,nu.4 Fulgos.in l.si confessus, nu.2.D.de cust.& exhib.reis.*

An Reus absolutus ex gratia Principis, parte inaudita, possit iterum accusari?

1759 *Princeps potest a sū aggratiare ob bonum commune.* SI bono communi sit necessarium Reum absoluere: puta, ob bonum pacis; potest Princeps aggratiare Reum, *l.relegati, 4.l.ad bestias,31.§.ex prouincia, D. de pœn. Peregr.de iure Fisci,lib.5. tit.2.nu.1. Thesaur. decis.21. Osasc. decis. Pedement.101. num.1.*

1760 *Parte reluctante* Nec particularis læsus potest ingemiscere. Nā bona particularia debent bono communi seruire. Et Princeps potest tollere ius particularis personæ; si aliter bono communi consuli nequeat, *Dec. cons.510. num.5. Affl. decis.361. Farinac. prax. p.1 q.6.nu.15.*

Nec potest iterum accusari. Et in hoc sensu, si gratia sit plena, nequit ab alio iterum accusari, *l.10. cap. sentent. passis,l.1. §.de qua autem,* D. *de post. Thes. decis. Pedem. 21. num.1. Suarez comm.v. Princeps,nu.157.*

1761 *Secus si fuit criminis abolitio ob lætitiam* Si verò gratia non sit ob bonum commune necessaria;sed ob publicam lætitiam, victoriam,&c. Quæ dicitur criminis abolitio, delictum non extinguens, *l.abolitio, l.12.D.ad Turpill.* Tunc licèt Reus relaxatus parte inaudita nequeat à Ministris Principis ex officio, vinculis detineri: *Nam nemo est sub fide publica decipiendus.Pegu. dec.crim.39.* Tamen instante parte,potest iterum capi,vt nos practi-

Sub fide publica nemo decipiendus.

catum scimus.Nam Princeps ius suum, non partis,remisit; nec partis ius potest sine causa tollere,*l.venditor,14.§.si constet, D.com.prædior.l.fin.cap.si contra ius,l.fallacitèr,3.v.nisi fortè, C.de abolit. Menoch.de arbitr.q.48.num.5.Thesaur. dec.Pedem.21. num.3.* vide *S.Thom.2.2.q.66.a.4. ad 4.*

Id multo fortius currit, si Delinquens alias obtinuisset gratias:tunc enim non præsumitur,nisi id exprimat in rescripto,se velle alia sua beneficia elargiri, nec debet concedere delicti remissionem delinquētibus ex assuetudine,*l.3.de Episc.aud. Mascard.2.de prob.concl.828. Gram. voto 17. n.11.Bald.in l.nemo, C.de Episc.Aud.Marsil.sing.378.num.4. Felin. in & ex cap.Postulasti,v & per istum, de rescript. Clar.qu. 59.v.debet autem.* 1762 *Maximè si Reus alias habuit gratias.*

Hinc patet ad controuersiam decisio. Et simul resoluitur difficultas: *An si homicida, data opera,dolo absoluatur, possit iterum accusari?*

Nam si est ad bonum commune necessariū nequit: vt si sit agratiatus ad tollendam vexationem commercij. Tunc ex officio agi nequit, ne se deceptum conquæratur sub fide publica. Sed parte læsa instante, potest,& debet damnari. Hoc exigit Justitia Commutatiua respectu partis læsæ, & Vindicatiua,cui adhùc non fuit satisfactum.Et Jus Diuinum *Deuteron.19.* ibi: *Moriatur,non misereris eius. Apoc.13.* ibi: *Qui gladio occidit,oportet eum gladio occidi. Roland.cons.12.n.29.vol.3.* 1763 *Reus aggratiatus ad bonum commune, non reaccusatur dolus.*

Quando Reus torqueri possit?

NEquit torqueri, non præcedentibus legitimis indicijs,*l.1.l.maritus,l.quæstionis, D.de quæst.* * & pro absoluto docent DD. cum quibus aduertit *D.Scoppa ad Sarn. in prax.crim.part.1. cap.41. n.14.* & tunc tantùm quando crimina sunt grauiora, in quibus pœna saltim corporalis imponitur,vt plene per DD. quos sequitur idem *D.Scoppa l.c.n.10.* * deficiētibus alijs probationibus,in subsidium,*l.1. 8.9.D.cit.tit.* Et si alijs probationibus cōstet plene deliquisse, nequit torqueri: cum cesset torturæ finis, * & inuenta tantùm sit in subsidium, vbi aliter veritas haberi non potest, *D. Scoppa* post alios *loc.cit.num.8.* 1764 *Præcedentibus indicijs, aut torquetur in subsidiū plenæ probationis.*

Indicium ad torturam debet esse tale,vt delicti præsumptionem faciat, & debet indicium esse probatum per duos testes,*l.1. D.cit.tit.Canarius tit.de quæstionib. memb. 2.Farin.in prax.crim.tom.2.p.1.q.57.nu.3.* * & de veriori,& recepta opinione testatur *D.Scoppa ad Sarn.in prax.crim.part.1. cap.7. num.6.* qui etiam affirmat *in Scholijs ad Controu.for. R.Merlin.cent.1.cap.54 num.15.** Talis est vnius testis exceptione inuulnerabilis depositio, confessio ex- *Quale sit indicium legitimum.*

Digitized by Google

traiudicialis; non fama publica: nam per hanc, tanquàm ex accusatione, solùm mouetur Judex ad inquirendum; non ad torquendum, cum à tortura non possit incipere, *l. 1. l. maritus, D. de quæst.*

An Reus bis torqueri possit?

1765 SI non est confessus in tortura, nequit amplius torqueri. Nam per torturam fortiter passam sunt infirmata priora indicia. Si verò in tortura fateatur, & deindè non ratificet; tunc posset iterum torqueri. Nam per illam confessionem prima indicia firma remanent, *l. vnius*, 18. *§. Reus, l. repeti*, D. *de quæst. Boer. dec.* 163. *num.* 19. *Salyc. in l.* 2. *num.* 10. C. *de custod. reor.* Et si post torturam toleratam superueniant alia indicia, adhuc potest torqueri, *Gloss. in d. l. repeti.* * & vide quæ ad rem tradit *D. Scoppa in Scholijs ad* Controuers. forens. *R. Merlin. cent.* 1. *cap.* 19. *num.* 1. *& seq.*

Reus non torquetur bis sine nouo indicio.

An torqueri possit vltra tertiam Vicem?

1766 NEga. Etiã si cófiteatur, & postea neget; dicatque timore tormentorum se confessum fuisse, *Farin. loc. cit. q.* 38. *n.* 56. *Boer. dec.* 163. *num.* 18. Nisi existant grauissima indicia, *Gramm. voto* 6. *num.* 17. *Layman de indicijs lib.* 4. *num* 6. *cap.* 5. *num.* 10. *in fin.* * Quod illustrat *D. Scoppa ad Sarn. in prax. crim. part.* 2. *formul.* 40. *à n.* 56.

Nè ter sine grauissima.

PROCESSVS.

1767 PArtibus iudicio concertantibus, proceditur ingenti affectu in promouendis meritis causæ. Et partes citantur, lis contestatur, articulatur, recipiuntur, repelluntur, publicantur probationes, concluditur in causa, deuenitur ad sententiam, appellatur, exequitur. De quibus breuiter hic.

DE CITATIONE.

1768 DIffert, Requisitio à Citatione. Nã citatio fit mandato Judicis legitimi: scilicèt cópetentis; adeoque fit à Superiore inferiori.

At requisitio fit etiam ab Inferiore Superiorem requirente de his, ad quæ ex officio tenetur. Et debet esse triplex, & humilis tendens ad conuingendam Superioris negligentiam, *cap. statuimus*, 1. vbi *Butrius de supplenda negl. Præl.* Hic de Citatione.

Requisitio quid sit.

Quid, & Quotuplex.

1769 CItatio *est vocare in ius aliquem Iudicis authoritate. §. omnium*, 3. *sup. de pœna temerè litigantium*, *l.* 1. *§.* 1. *D. de edenda*, *Auth. Offeratur*, C. *de lit. contest.* Vna *Realis*, qua Reus capitur. Altera *Verbalis*, qua parti insinuatur Judicis præceptum ad comparendum in ius.

Citatio quid sit, & quotuplex.

Reus citatus habet 20. dies ad deliberãdum: an contendere velit? *Auth. Offeratur*, ibi: *Viginti dierum gaudeat inducijs, quibus deliberet, cedat, an contendat?* C. *de litis contest.*

Tempus ad comparendum.

An per citationem inducatur litis contestatio?

NEga. *l. vn. C. de litis contest. cap. vn. de lit. contest. l. amplius non petitum, D. rem ratam haberi, §. omnium*, 3. *sup. de pœn. temer. litig.* Nam contestationem, lis incepit coràm Judice. At per citationem sternitur via ad litem inchoandam. Et lis potest non incipere; si pars ostendat suã nó interesse; vel opponat exceptiones impedientes litis ingressum: putà, se alterius fori esse, *l.* 2. *D. de in ius voc. Bart. in l. vn.* C. *de litis contest. Petra ad Rit.* 207. *n.* 12. 1770

Per citationem non contestatur lis.

Quando citatio sit circumducta?

QVis I. potest obtinere, vt libellus Reo intimetur. II. Vt illo intimato instat Actor, vt contra Reum incusentur contumaciæ. 1771

Si intra tempus legitimum Actor non curet libellum Reo intimari, vel illo intimato, non instet apud Curiam, vt procedatur ad vlteriora contra Reum, citatio dicitur circumducta: hoc est, extincta, ità ac si nunquam facta fuisset, *l. post edictum, §. circumducto*, D. *de iudic. Lata*, *D. de re iudic. Capyc. Latro dec.* 69. *lib.* 1.

Citatio circumducta est extincta.

Dicitur circumducta intra sex menses, si libellus Reo non sit notificatus, nec sint incusatæ contumaciæ, *Ritu* 121. *&* 122. *Franch. decis.* 132. *num.* 2. 1772

Si libellus non notificetur Reo intra sex menses.

Si verò à die intimationis, citato Reo, non procedatur cum Actore ad vlteriora, incusando contumacias; intrà mensem in hac Ciuitate; intrà duos extra Ciuitatem. Citatio adhuc est circumducta, *Affl. decis.* 366. *num.* 4. *Petra ad Rit.* 122. *num.* 2. *Nicol. in prax. ciuil. num.* 71. Et non attenditur, an mensis sit 31. vel 28. dierum, *Franch. decis.* 471.

Vel si non prosequatur ad contumaciam.

Tempus prosequendi quid sit.

EFFECTVS CITATIONIS.

An Citatio inducat litis pendentiam?

AFfirma, nisi sit circumducta, *l. si quis postea*, *D. de iud. l. penult. D. de iurisd. omn. Iud. Affl. dec.* 366. 354. *Petra ad Gram. decis.* 65. *num.* 4. *Gloss. in l. vbi cœptum*, *D. de iud. Mynsing. centur.* 4. *obseru.* 26. *Gratian. cap.* 389. *num.* 12. 1773

Nisi sit circũducta citatio inducit litis pendentiam.

An interrumpat præscriptionem?

AFfirma. Nam inducit malam fidem in Reo; Nisi sit circumducta: nam tunc censetur perseuerare bona fides: cum pars aduersa non prosequatur litem, tanquàm de sua causa diffidens, *Carau. ritu* 123. *Sanfel. ad prax. sect.* 35. *num.* 15. *Petra ad Rit.* 121. *num.* 4. * & vide tripartitas DD. falanges, quas adducit *D. Scoppa in Scholijs ad* Contron. *Reg. Merlin. cent.* 1. *cap.* 24. *à num.* 8. 1774

Interrũpit præscriptionem.

An

Digitized by Google

An Actor possit uti circumductione citationis.

1775 NEga. Nam aperiretur via fraudibus, mutandi Judicem, & sic Reus tunc potest dicere, litem pendere coràm Judice, cuius mandato monitus fuit, *de Marin. lib. 1. cap. 54. num. 17. & ad Reuert. dec. 87. Petra ad rit. 122. num. 7.*

DE LITIS CONTESTATIONE.

1776 *I. COmmuni acceptione Contestatio est coràm testibus protestari, denũciare aliquid, vt firmiùs proponatur, attentiùs audiatur tenaciùs memoria retineatur, & tollatur ignorãtiæ excusatio, *1. Reg. c. 8.* ibi: *Verumtamen contestare eos, & praedic eis ius Regis.* vbi *de Mendozza num. 9.*

II. Contestare *coràm Deo, & hominibus. Contestare Cœlum, & Terram*: est illos testes dicendorum vocare; ità ac dicens, sit testis, & contestis Cœlum, & Terram. Ita Dominus dixit Moysi, *Exod. 19. cap. 21.* ibi: *Contestare populum; nè fortè velit trãscendere terminos. Iudit. cap. 7. num. 17.* ibi: *Contestatur hodiè Cœlum, & Terram. Dauid psalm. 80. num. 9.* ibi: *Audi populus meus, & contestabor te. Apost. ad Ephes.* ibi: *Contestor vos hodierna die: quia mundus sum à sanguine omnium, Actor. 20. num. 26.*

Hinc contestatio est actus iudicialis partium citatione vocatarum comparentium coràm Judice, & proponentium iura sua animo litigandi. De qua hic *

Contestatio litis quid sit, & quid operetur?

1777 *Litis contestatio quid sit.* LItis contestatio Iure Communi definitur: *Principalis negotij apùd competentem Iudicem narratio, & ad eam secuta responsio animo litigandi. cap. vn. de litis contest. cap. dudum, il 2. de elect. l. rem non nouã, 12. §. patroni, v. propositam,* C. *de iud. l. vn.* ibi: *Lis enim tunc contestata videtur, cum Iudex per narrationẽ negotij causam audire cœperit. C. de litis contest.* Fit ergò litis contestatio, quando partes coram Iudice proponunt iura propria animo litigandi, & ita Iudex incipit cognoscere de meritis causæ, vt in *l. nihil,* C. *de procurator.*

Quãdo fiat

1778 *In Regno dato termino.* In Regno lis contestatur datione termini, *de Marin. tom. 1. cap. 184. num. 7. Pratus 3. forens. cap. 6. num. 8.* Carau. *ritu 288. Prag. 1. de ord. Iudicior. Franch. decis. 457. Mastrill. decis. 101. num. 18.* * & insinuat *D. Scoppa* tàm in *addit. ad Nicol. in prax. ciuil. pag. 32. num. 190.* quàm *in annot. ad Sarn. in prax. ciuil. part. 1. §. 1. num. 30.* Et lite non contestata, processus, & probationes receptæ in Regno valent: quia proceditur facti veritate inspecta, *Afflict. decis. 283. col. 2. Cartar. dec. 112. Capyc. decis. 1. Reuerter.* vbi *de Marin. dec. 203. num. 1.*

Quid operetur?

1779 *Eius effectus.* LItis contestatio operatur multa. I. operatur subiectionem partium apùd Judicem; vt nemo deinde possit Iudicem declinare; licet ante litis contestationem possit se tueri exceptione declinatoria, peremptoria, *l. ità demum, l. fin. Cod. de except. l. apertissimi, C. de iudic.* Sed ante omnes exceptiones debet constare de legitimo Iudice, & personis. Nam in iurisdictione Judicis fundatur iudicium, *l. quidã referunt, 14. D. de iure codicill.* *Exceptio incompetentiæ antea procedit.*

DE TERMINO.

IVre Communi post contestationem, datur terminus, & Iure Regni, datione termini lis contestatur, vt dictum est supra *num. 1778.* 1780

Terminus *est spatium temporis præfixum partibus ad probandum. l. per interuallum, 5. de iudic.* *Quid sit terminus.*

Qui terminus Iure Communi est decem, *d. l. per interuallum,* Iure Regni viginti dierum, *Pragm. 8. de ord. Iudic.* Et si probationes sint in loco distito recipiendæ, est arbitrarium, *cap. cum sit Romana, de appell. Abb. in cap. 1. num. 1. de dilat.* dummodò nõ excedat tres menses intra, sex extra prouinciam, nouem vltrà maria, *l. decreuit, la 1. C. de dilat. Pragm. 7. de ord. Iudic.* Sed ob temporis iniurias, locorum difficiles accessus, testium, aut scripturarum defectũ infirmitatem, &c. tempus ad probãdum protrahi, æquitate suadente, potest, *Gallupp. p. 2. cap. 18. num. 2. Petra ad rit. 69. num. 5.* qui citat *Affl. decis. 19. Layman. in l. quamuis, col. penul. verb. Fuerit,* C. *de Decur. lib. 10.* 1781 *Quãtus sit* *Aliquando tamen protrahitur.*

Quotuplex debeat dari terminus?

REsp. Vnus: * Actori scilicèt ad probãdum, Reo vero ad se defendendum, iuxtà *Constit. Regn. lite legitimè contestata,* nam quilibet terminus cõmunis est vtrique parti, vt ex pluribus inquit *D. Scoppa in addit. ad Nicolin. in praxi ciuil. pag. 33. num. 240.* & affirmat *in annot. ad Sarn. in prax. ciuil. part. 1. §. 1. num. 29.* * Qui terminus includit positiones, articulos, probationes, &c. *l. 1. C. de dilat. Constit. Regn. lite legitimè contestata, Prag. 7. de ord. iud.* Prorogari tamen potest ex rationabili, licèt leui causa, *Const. Regn. in pecuniarijs.* Et prorogari dicitur, antequàm labatur; secùs toto elapso reintegrari dicitur, per illa verba: *Terminus aliàs datus currat. Bald. in l. Æmilius, num. 61. de minor. Felin. in cap. cum causis, num. 1. de Iud. del.* & alij congesti à *Petra loc. cit. num. 6.* 1782 *Terminus quilibet cõmunis est partibus.* *Ex rationabili causa.*

An Testes citati in termino, possint examinari post terminum?

AFfirma, Iure Communi, *Viuius dec. 170. lib. 1. Capell. Tholos. decis. 116. Carthar. dec.* 1783

Digitized by Google

dec. Genuens. 101. num. 2. Nega, Iure Regni, *Prag. 9. de Iudic. Rit. 69.* ibi: *Examinari debeat infra ipsum terminum, &c.* Sed contrario præualente vsu recessit, cum examinentur post terminum, testes in termino citati, *Muscatell. lib. 1. prax. part. 5. glos. citari, num. 4. Viscont. ad* Capyc. *dec. 90. Gallup. p. 2. cap. 25. num. 1.*

Quo elapso etiam testes recipiuntur, sed non in Regno.

Sed scripturæ publicæ, & priuatæ, vsq; ad prolationem sententiæ possunt produci *Gallup. l. 1. c. 29. n. 7. Fōtanell. dec. 370. n. 18. lib. 2. Gizzarell. dec. 41. num. 1. Petra ad rit. 87. num. 8.* * & alij plures, quos allegat *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 198. n. 9.* qui etiam, hanc esse praxim inconcussam in Tribunalibus, ait *in annot. ad Sarn. in prax. ciuil. part. 1. §. 19. n. 4.*

An omisso termino, processus teneat?

1784 NEga. Iure Communi, *l. vn. C. de lit. contest. l. rem non nouam, C. de Iudic. Bart. in l. prolatam, C. de sent. Franch. dec. 221. num. 12. Capyc. Latro dec. 189. num. 2. lib. 2.* At in Regno oppositum seruatur. Nam sine litis contestatione, valent receptæ probationes, vt sup. dicebamus, *de Marin. 1. quotid. cap. 66. num. 6.* Licèt ex *Rit. M. C. 69.* debeat dari terminus in qualibet causa ciuili, & criminali. Quod potest intelligi parte opponente, cui termino tantùm procurator cum speciali mandato renunciare potest, *Petra auns ad* Capyc. *decis. 4. Sanfelic. decis. 17. lib. 1. de* Marinis *lib. 2. cap. 231.*

Omissione termini processus non rumpitur.

Secus in Regno.

An dies termini computetur in termino?

1785 NEga. *l. commodissimè, D. de lib. & posth. l. si extraneus, D. de condict. ob caus. cap. susceptum, de rescript. in 6.* Non prima ergò; sed vltima dies termini computatur, *l. 1. §. quod dicimus, D. de ædil. edicto, l. Pater, 30. D. de adult. Rit. 119. Guid. Papa decis. 270. Ias. in l. 1. n. 2. D. si quis cautionib. Trentacinq. 2. var. tit. de dilation. cap. 1. num. 3. & 12. Guttier. 2. pract. q. 154.* * & ita receptum vbique, ostendit *D. Scoppa ad decis. Gratian. obseru. 124. num. 6. & 7.* ac de quolibet termino, dicit *Pratus pract. obs. n. 40. Fontanell. dec. 409. num. 5.*

Dies termini non cōputatur in termino.

An in qualibet instantia detur Terminus?

1786 AFfirma. *DD. in l. prolatam, C. de sent. & interl. omn. iud. Pratus 3. for. cap. 6. n. 6.*

Qui datur in qualibet instantia.

DE IVRAMENTO CALVMNIÆ, ET POSITIONIBVS.

DEinde præstatur iuramentum calumniæ, facta contestatione litis, legitimatis personis, & præstita cautione expensarum, *cap. 1. de iuram. calumn. l. 1. C. de iur. iuran. propter calumn.* Quod si ab initio fuit omissum, suppletur in qualibet parte litis, *cap. 1. de iuram. calumn. in 6. Soccin. in cap. vltim. num. 26. de iuram. calum.* Iurant enim partes ad inuicem de non calumniando, *l. 2. Cod. de iur. iuran. propter calumniam, §. Sed quia verum.*

1787 *Post contestationem litis datur iuramentū calumniæ.*

Posteà statim recipiuntur *Positiones*, quæ sunt *breues positiones verborum*, continentes intentionem, & releuant ab onere probandi, & positiones sunt de substantia processus, *l. offidius, §. ex diuerso.* ibi: *Pone inquit in credito. D. de legat. 3. cap. vn. de litis contest.* Fiunt sub hac forma: *Pono te debere mihi mille.* Cui respondetur: *Non credo, vt ponitur*, vel *Credo, vt ponitur.* In quo ly *Credo*, debet exprimi, secùs si nihil aliud dicat, quàm *Respondeo, vt ponitur.* Censetur delictum, vel debitum confessum; nisi probetur per incuriam Scribæ omissum esse ly *Credo*, * & vide, quæ scribit *Sarn. in prax. ciuil. part. 1. §. 2.*

1788 *Deinde recipiuntur Positiones.*

DE ARTICVLIS.

ARticuli veniunt post Positiones. Nam si pars fatetur, quod assertiuè ponitur; tunc non requiritur illius probatio, Nam contra confessum, nullæ sunt probationes, *l. 1. D. de confessis.* Articulus *est pars substantialis libelli, quæ probanda est.* Cum enim in libello ponantur maior, minor, & conclusio. Est probanda maior, & minor. Et in illa maiori, & minori probanda, adhibentur articuli, qui de substantialibus, & à quolibet libelli membro, ac ab eisdem actis sumendi sunt, & aduertit *D. Scoppa ad Sarn. in prax. ciuil. par. 1. §. 6. num. 8.*

1789 *Postea articuli.*

Quæ sint partes substantiales libelli probandæ.

Differunt *Positiones*, ab *Articulis.* Nam *Positiones* fiunt assertiuè: Pono me soluisse mille Caio. *Articuli* verò fiunt, non asserendo, sed vt quid probandum. Vnde ad hoc cautelam tradit *D. Scoppa*, quam vide *in d. §. 6. num. 10.*

1790 *Differentia inter articulos, & positiones.*

DE INTERROGATORIJS.

INterrogationes fiunt ad fundandum Iudicium, *l. 1. D. de interrogator. action. Castrens. lib. 2. cons. 447. num. 4.* Et interrogatur: An, & ex qua parte sit hęres? & hoc, nè facto processu, quando credis te victorem, respondeat Reus, se non esse hæredem, vel illa bona non esse hæreditaria. Vide *Iasonem in l. Iudices, num. 7. & 8. C. de Iudic.*

1791 *Interrogationes quare fiant?*

Et interroganti respondendum est cum iuramento, *l. voluit, l. fin. D. de interrogator. actio.* In S. R. C. verò vsus obtinuit, positiones esse loco interrogationis.

1792 *Responsiones debent esse iuratæ*

DE LEGITIMATIONE PERSONARVM.

LEgitimantur personæ: hoc est, probatur, quòd quis sit talis, qualis se esse dicit:

1793 *Legitimare personam suam est probare se talem, qualem fatetur*

Digitized by Google

cit: putà, quòd sit hæres, Tutor; de quo debet constare in processu;& secus opponitur exceptio legitimationis personæ.

Lite contestata, data cautione pro expensis, factis articulis, deuenitur ad probandum incumbentia. Meritò igitur videamus, quomodò sit procedendum in probationibus, quæ admittendæ, quæ repellendæ,& quomodo.

DE PROBATIONIBVS.

Quid sit, & quotuplex.

1794 PRobatio est illatio vnius ex alio, *DD.in rub.de probat.cap.forus, de verb.sign.* *Probatio quid sit.*

Est multiplex: alia plena: alia semiplena. Plena fit, duobus testibus maioribus omni exceptione, vel authenticis scripturis. Semiplena fit, per vnum testem omni exceptione maiorem; vel per vnicam præsumptionem,aut indicium, *l. vbi numerus,D.de testib.* *Alia plena, alia semiplena.*

Inter omnes probationes Principem locum obtinet probatio per testes, quę vsu receptissima,& efficacissima est de qua fusiorem instituamus sermonem. *Alia per testes.*

De probatione per Testes.

1795 TEstis est rei gestæ probator. Regulariter nequit produci ante litis contestationem,*cap.quoniam frequentèr,5.Vt lite non contestata non procedatur ad testium receptionem.* *Testis est rei gestæ probator.*

Quando Testis recipitur lite non contestata?

1796 SVnt tamen multi casus, in quibus ante contestationem testes recipiuntur. I. si testes sint *infirmi, senio confecti, accincti ad bellum.* Tunc enim producuntur ante cōtestationem litis; nè veritatis probatio fortuitis casibus subtrahatur, *cap.quoniam frequentèr,5. Vt lite non contest.*vbi numerātur sex casus, in quibus testes recipiuntur lite non contestata,*cap.veniens, 38. de testib.* vbi in exceptionibus declinatorijs testes admittuntur, lite non contestata. *Testes quandoq; recipiuntur ante contestationē litis.*

Est tamen intra annum à receptione talium testium pars conuenienda, vel illi denunciandum de tali testium receptione;secus attestationes sic receptæ non valent, *d.c. quoniam frequentèr,5.in fin.princip.* vbi huius ratio assignatur; nè fortè hoc procuretur in fraudem: vt processu temporis deficiant exceptiones legitimæ ad repellendos testes. *Sed infra annum est conuenienda lis vel patefacienda depositio aduersario.*

Isti testes, si superuiuant, lite contestata, debent de nouo audiri, *Dahumader. in pract.ciuil.cap.102.num.9.*

Testes citandi, & recipiendi.

1797 TEstes producendi, sunt citandi mandato Iudicis, concessa competenti dilatione ad veniendum, *cap. induciæ, §.spacium,3.q.3.**& quod in hac citatione praxis seruat, tradit *D. Scoppa ad Sarn. in prax.ciuil.part.1.§.5.num.8. & seq.* *Testes vt producātur*

Dixi testes esse citandos. Nam si seipsos offerant, tanquàm suspecti, repelluntur, *l.quæ omnia,25.§.sed,& si aduersarius,D.de procurator.Auth.rogati,* C.*de testib.* *Debent citari à Iudice.*

Sunt producendi sumptibus partis producentis,*l.quoniam liberi,*10.C.*de testib.* *Sumptibus producētis.*

Testes sunt recipiendi altera parte præsente,*l.si quando,*C.*de testib.*ibi: *Alterutra parte præsente, vel contumacitèr se absentante. c.2.de testib.** Et proinde debet præcedere ipsius partis citatio ad videndum illorum iuramenta, *Rit.* M.C. 143. & 145. *Gallupp.in prax.par.2. cap.25.n.4.* vbi Ego *in addit.li.* C. quem locum post alios laudat *D.Scoppa ad decis.Gratian. obseru.231. num.1.& seq.* vbi latè probat, & confirmat *ad Sarn.d.§.5.num.11.* 1798 *Coràm altera parte.*

An possint cogi ad veritatem dicendam?

AFfirma. *tit. Decretal. de testib. cogendis.* Quando verò testes sunt absentes, tūc Iudex scribit alteri Iudici, vt examinentur in partibus,& transmittantur depositiones,prout obseruat *Gallupp.* iuxtà praxim, quam insinuat *D.Scoppa d. §.5.nu.9. & 10.* 1799 *Et coguntur ad veritatē dicendam.*

De Testium numero.

TEstes quoàd numerum regularitèr sunt duo, si sint contestes, *l. vbi numerus, 12.D.de testib.cap.licèt vniuersis, de testib.* 1800 *Debent esse duo.*

Quando verò plures requirantur? videas *Speculator.tit.de teste, §.de numero testium, lib.1.*Et vni regularitèr non creditur, *cap. in vniuersis, 23. de testib.* Nam vox vnius non probat plenè, *cap.admonere,33.q.2. l.iusiurandi,8.C.de testib.Carena part.3. de testib.§.13.num.*48.& alij, quos sequitur *D.Scoppa adSarn.in prax.crim.part.1.c.21. num.5.& seq.& cap.24.num.1.* post alia, quæ tradit *ad decis.Gratian. obseru.192. &* 240.ac in *addit.ad Nicol.in prax.ciuil. pag. 46.num.*140.Sunt 30.casus,in quibus creditur vni, quos videas apud *Speculatorem loc. cit.* *Quandoq; vnius sufficit.*

De Teste Iurato.

IN Iudicijs non creditur testi in quacumque dignitate existenti,nisi iuret,*l.ius iurandum, 8. C. de testib.cap.nupèr, cap. tuis quæstionib.de testib.* 1801 *Semper tamen testes iurant.*

Laici iurāt tactis scripturis,Clerici tacto pectore,*Auth.sed Iudex,C.de Episc.&* Cler. *l.de vnoquoque,D.de re iudic.l.nam ita Diuus,39.D.de adopt.* Et pars tunc est citanda ad videndū iuramenta testium peremptoriè, *cap.2. de testib.* vt dictum est supra *nu.* 1798.

Testes verò sunt discontinuatim, & disiunctim examinandi; secus non valent eorū dicta, *cap.venerabilis, de testib.l. nullum, 12. cod.tit.l.nullum,12.Cod.de testib.* 1802

De

Digitized by Google

De Testib. quoad personas, & quis testis omni exceptione maior admittatur, quis repellatur?

1802 I. Reijcitur Inimicus capitalis, *cap. repellatur, cap. cum oporteat, 19. de accusat. l. si quis, 13. Cod. de testib.* Et hoc etiã in causa hæresis, *Farinac. de haresi, q. 188. nu. 101. Castr. Palaus tom. 1. trac. 1. & tract. 4. disp. 8. punct. 15. §. 1. num. 9.* Ratio est: quia lex de inimico capitali omnia mala præsumit, *Carena p. 3. de testib. tit. 5. §. 1. num. 7.*

Reijciũtur à testimonio inimicus.

Inimicus reconciliatus à multo tempore non repellitur, *Couarr. pract. cap. 18. nu. 3.*

Et eius cõsãguineus, vel amicus

Consanguineus, vel amicus inimici, etiam repellitur, *Caren. loc. cit. nu. 9.* nisi inimicitia sit procurata ad finem repellendi testes, *Farin. de testib. q. 33. nu. 64.*

1803 II. Repellitur Mulier, & quando admittitur: vt in exceptuatis, non est testis maior omni exceptione: & tres fœminæ non conuincunt, *cap. super eo, el 2. de testib. l. ex eo, 18. D. de testib. q. 59. nu. 36.*

Mulier.

Consanguineus.

III. Consanguinei in linea recta non deponunt contra Consanguineum in infinitum, *l. testis idoneus, 9. l. lege Iulia, 4. D. de testib.* Et in linea recta hoc currit in infinitum; licèt in linea transuersali id se extendat tantùm ad quartum gradum.

IV. Repelluntur Affines: nec Vxor pro
1804 Viro, nec contra Virum potest testificari, *l. in legibus, 5. D. de testib.* Quod firmatur: quia Amasius pro Amasia fas, & nefas committeret, *l. 2. §. cum placauisset, D. de orig. iur. Colleg. Coloniens. iuridicum loc. cit. nu. 23.*

Affinis.

Domesticus

V. Repelluntur Domestici, nisi agatur de delicto commisso domi; vel quando veritas alitèr haberi nequit, *l. etiam*, ibi: *Domestici testimonij fides improbatur. Cod. de testib.*

1805 VI. Repelluntur Excommunicati, *DD. in cap. veniens, el 2. de testib. cap. excommunicatus, §. credentes, de hæretic. in 6.* Sed in causa hæresis excommunicatus admittitur, *cap. in fidei fauorem, de hæreticis in 6.*

Excommunicatus.

VII. Meretrices, & Lenones repelluntur.
1806 Nam sunt infames, *l. palàm, §. non solùm, D. de ritu nuptiar. l. Atletas, §. ait Prætor, D. de his, qui notant. infam.* Et hoc etiam, si desinant delinquere, *d. l. palàm, §. nõ solùm.* Sed in criminibus exceptuatis admittuntur, *Gigas de crimine læsæ Maiest.* vbi aduertit, Iuliam Meretricem detexisse coniurationem Catilinæ.

Meretrix, & Leno.

VIII. Birruarij reputantur infames, & non
1807 possunt testificari, *Clarus §. fin. q. 7. v. habes igitur*, & in Apparitoribus, à suo Senatu admissum tradit *Ant. Faber in suo C. lib. 4. tit. 15. de testib. defin. 26.* nisi deponant se citasse, *Præses Aban. de reatib. qu. 13. in fin. v. Ego autem dico.*

Birruarij.

Infames testificari nequeunt, & infames sunt. I. Vsurarij, *l. improbum, C. ex quib. causis infam.* II. Spurij. III. Blasphematores consuetudinarij, Lusores consuetudinarij in ludis prohibitis, Ebriosi, Istriones, Arenarij, Bestiarij, Apostatæ à Religione, Fustigati, *Mascard. de probat. concl. 1356. nu. 33. Farinac. de testib. qu. 56. n. 352.* & his addunt Decoctos. Tu addas Calumniatores, Proditores, Prodigos; & alios videas apud *Farinac. num. 456. l. cit.* 1808

Infames.

Qui dicantur infames

De Teste ratione ætatis.

Maior xx. anno in criminalibus, est testis idoneus, Iure Communi, *l. in testimonium, 20. D. de testib.*

Testium ætas in criminalibus.

Minor xiv. anno in ciuilibus, etiam si sit proximus pubertati, non est testis idoneus, *l. inuiti, 19. in fin. D. de testib.* Et nequit deferri iuramentum, quando minores xiv. deponunt, etiam si veritas alitèr haberi nequeat, *l. qui iurasse, 26. D. de iur. iuran. l. 3. §. lege Iulia, D. de testib.* Et practicatum ait *Carena l. c. §. 10. nu. 50.* Proximus autem infantiæ nullo modo potest examinari, *Carena l. c.* 1809

In ciuilib. causis.

De Teste quoad auditum.

Qui deponit, se audisse blasphemiam, probat, *Farinac. de testib. q. 69. n. 149.* 1810 Testes verò de auditu alieno: sc. de audito auditus non probant, *cap. licèt, 47. de testib. l. testium, 14. C. de testib.* Faciunt tamen leuem præsumptionem ad defensam reorum, & in delictis difficilis probationis, *d. cap. licèt, 47.* Vndè in crimine assassinij potest ex testibus de auditu auditus deueniri ad torturam, *Giurba cons. decisiu. 41. nu. 3.* Sed repelluntur omninò, si dicant se audiuisse ab inimico, vel ab illo, qui à testificatione repelli potest. Nam tunc frustrà admittuntur illi, quorum repelluntur Authores, vt ait *tex. in d. cap. licèt, 47.*

Testis de auditu proprio probat

Non de auditu audit us.

Quòd si testis dicat, se cognouisse alium à voce, probat secundùm *Cuman. in l. 2. §. item Labeo, n. 8. D. de aqua pluuia arc.* Intelligas, si notam certè de recenti vocem habeat. Et talis nec est testis omni exceptione maior. Vnde vnus non sufficit ad torturam, nec duo ad condemnationem, *Ripa cap. 58. nu. 1.* 1811

Testis de auditu probat, si vox loquẽtis sit ei nota.

De Teste singulari.

Testes singulares sunt, qui deponunt de diuersitate factorum, de quibus ait *Bald. in l. iurisiurandi, 8. C. de testib.* quia tantùm probat vnus, quantum mille. Et generale est, testes singulares non conuincere, *Cantera in qq. criminalib. cap. 2. de probat. per testes, nu. 17.* * & ex alijs illustrat *D. Scoppa ad dec. Gratian. obseru. 139.* agens de triplici singularitate: nimirùm, obstatiua, cumulatiua, & adminiculatiua, & notat *ad Sarn. in prax. crim. part. 1. cap. 24. nu. 12.* 1812

Testes singulares nõ probant.

Sed,

Digitized by Google

Sed, an probent plures species hæresis Luteranæ. v. g. Dico quod non. Ratio est:
1813 quia non potest esse genus, nisi in specie; & species debet esse in indiuiduo. Ergò non potest probari in genere, quod aliquis sit Luteranus, nisi plenè probetur specialis actus hæresis Luteranæ. Sed, quando testes sunt singulares, nullus actus hęresis plenè probatur per duos testes; sed per vnum. Et vnius testimonio non statur, *l. iurisiurandi*, 8. *C. de testib. Farinac. de testib. qu. 64. nu. 207. Morla in Emporio Iuris tom. 1. tit. 11. in prælud. nu. 51.*

Actus successiuus probatur per testes singulares.

1814 Intelligas, nisi deponant de actu successiuo. Nam tunc testes singulares de tali actu successiuo probant plene: vt si quis dicat, se vidisse laicum Titium in Sacristia induentem se vestibus Sacris, alius dicat vidisse dicentem Epistolam, alius cõsecrantem, & sic deinceps: tunc isti plures testes singulares plenè probant laicũ celebrasse: quia illa diuersitas facit vnum actum moralitèr, in quo omnes sunt cõtestes, *Castrus Palaus tom. 1. tract. 4. disp. 8. pun. 15. §. 4. nu. 11.* Ita duo testes, qui dicunt se per rimulam vidisse vnum post alium, Titium occidi à Caio, probant *Ricc. in praxi resol. 402. Vinius decis. 24. num. 27.*

De Testibus varijs, & contrarijs.

1815 Regula est. *Testes plures contrarij inter se nihil probant.* Nam ad inuicem collisi, se destruunt, *Farinac. de testib. qu. 65. nu. 2. arg. cap. imputari, 13. de fide instr.* Et dixit *Rota decis. 337. nu. 5. post vlt. cons. Farin. vol. vlt.* non credi testi vocanti in contestet alium, qui vocatus negat, ita esse, *Mastrill. dec. 192. nu. 1.*

Testes contrarij, & varij non probant.

1816 Testes *contrarij* sunt, qui in substantia, non in accidentibus discrepant: putà si vnus dicat, se vidisse gladio occidere: alius verò dicat, se non recordari. Nam isti non sunt contrarij, *Farinac l. c. nu. 10.* * quem sequitur *D. Scoppa ad Sarn. in prax. crim. part. 2. formul. 34. nu. 17.* qui etiam, quisnam testis varius, aut contrarius dicatur? scribit *in addit. ad Nicolin. in prax. crim. pag. 65. lit. P.* * Dicta enim testium sunt cõcordanda, non cauillanda, *cap. cum tu, 16. de testib.* Idque nè testes dicantur periuri, *Rota decis. 321. nu. 4. p. 2. in recent. & p. 1. dec. 167. nu. 15.* Intelligas, nisi contrarietas sit clara, *Bald. in l. sed & si, §. sed & si, D. de iur. iuran.* Vide *Verall. dec. 270. n. 7. p. 3. Puteum dec. 28. lib. 3.*

Testes concordandi.

Sed quid dicendum: *Si vnus testis sit contrarius sibimet?*

1817 Dicas, probare, si confestim è vestigio seipsum corrigat, secus verò si ex interuallo, *cap. præterea, 7. de testib. cog.* Sed in causa S. Officij etiam ex interuallo admittitur ad se corrigendum, contra se, & contra alios, *cap. accusatus, 8. §. licet, de haret. in 6.* Et *Clar. in §. fin. q. 53. v. Sed quid si testis,* ait, ex duabus depositionibus contrarijs eiusdem testis, standum illi, quæ confirmatur tortura. * Ad quod vide praxim, quam tradit *D. Scoppa ad Sarn. d. formul. 34. nu. 18. & seq.*

Testis probat, si illicò se corrigat.

De Depositionibus negatiuis.

Duplex est negatiua: vna *Vaga*, altera *Coarctata*. *Vaga* est, quæ non est circumstantionata: vt si quis velit probare, se 1818
non blasphemasse, & non coarctet depositionem, ad locum, ad tempus. *Coarctata* est, si velit probare in tali loco, & tempore non blasphemasse. Nunc interrogãti: *An testis de negatiua probet?* Dicas, si deponat *Negatiua vaga*, nõ probare; Probare verò, si deponat *Negatiua coarctata.* Vide *l. solã testationem, 13. C. de testib. Farin. de testib. q. 65. nu. 121. Verall. dec. 283. p. 3. Afflict. decis. 314. Mascard. de probation. consl. 191.*

Negatiua depositio coarctata non vaga probat.

De Teste quoad dicta.

Testis, præstito iuramento, interrogatur sigillatim, *cap. cum causam, 37. de testib. cap. 1. de testib. cogen.* Et debet examinari, an ira, odio, amicitia, testificetur? *c. licèt, 47. ibi: Odio, amore, de testib. l. si quando, C. de testib. l. 1. D. de testib.* Et sunt testes interrogandi de facto principali, & de circumstantijs, *cap. cum causam, 37. ibi: De singulis circumstantijs prudenter inquirens: v 3. de causis, personis, loco, tempore, auditu, visu, scientia, credulitate, fama, & certitudine, cuncta plenè conscribas. De testib. l. 3. D. de testib.* 1819

Depositio debet esse circumstãtionata.

Si testis varier, atque vacillet, dicendo modò vnum, modò aliud. Si vilis sit, ad torturam trahi potest, *Daumader. in pract. ciuil. cap. 170. nu. 27.* 1820

Testis vacillans torqueri potest

Obscura depositio testis non probat, *Mascard. concl. 1569. n. 6.* Vnde si dicatur, scio rem ex *fama* publica: quia mihi *dictum est à personis scientibus*: quia *totus mundus scit*: quia *ita mihi videtur*, non probat; quia sunt depositiones dubiæ, & res potest se aliter habere, ac ipse credit, *Carena p. 3. tit. 6. §. 1. nu. 7.* 1821

Obscura testis depositio no probat.

De Examine.

Examen testium debet fieri in loco iudicij; nisi aliud exigat personæ qualitas, *Pegna in prax. S. Offic. lib. 2. c. 3. n. 5.* 1822

Examen fit in loco Iudicis.

Examen inchoari debet à testibus magis distantibus, ne forte aufugiant; & non debent morari in loco examinis vltra 15. dies, *Gothofred. in & ex l. si quando, §. sed cum minorem, C. de testib.*

Interpes testis, quando opus est, debet etiam iurare de referendo fidelitèr testi omnes interrogationes. At debet in examine obseruari trepidatio, animositas, celeritas, affectatio, repentina responsio testis

Obseruãdus modus testificationis.

Digitized by Google

Præses Abano in quæst.reatuum,c.18.n.29.

De Testium repetitione, & confrontatione.

1823 Testes examinati in iudicio summario regulariter non probant; nisi examinentur in iudicio plenario, parte citata, DD. omnes apud *Farinac. de testib. qu. 72.n.87.* Intelligas, nisi Reus huic repetitioni renunciauerit, DD. *in l. fin.* vbi *Bald.n.1.Cod.de test.Guid.Pap.dec.216.*

Testes quoque possunt iteratò produci, *cap. cum causam,37.in fin.de testib.*

1824 *Quando testis repeti potest.* Sed difficultas est: *An testis repetendus possit se referre ad primum examen? Et an possit petere à Iudice, vt ei legetur prima depositio?*

1825 *Depositio relatiua.* Dicas. Iure valere depositionem relatiuam, *Seraphin. dec.270. Bart.in l.eos,27.D.ad l. Corn.de fals.Scacc.de iud.c.86.nu.48. nu.1.* Debet tamen in hoc attendi qualitas testis. Nàm si sit suspectus, non est sic audiendus; nec legendæ sunt ei præteritæ depositiones: nisi factum sit antiquum, vel memoriam sit labilis. Quod remittitur in arbitrium Iudicis, *Scacc. l. c.* Et si Iudex putet, non esse legendas primas depositiones, & testis obstinate dicat, se stare primæ depositioni; tunc etiam vt sciatur, à quo testis sit corruptus, potest torqueri, *l.si quis,5.D.de iudic. l.11. §.qui tacuit,D.de interr.act.* * Vide tamen plura, quæ enucleat *D.Scoppa ad decis. Gratian.obseru.219.ex nu.19.* & affirmat in *addit.ad Nicolin.in prax.ciuil.ad n.86.* & in *annot.ad Sarn.in prax.crim. part.1. cap.32. nu.17.* *

1826 *Confrontatio non facienda.* *Confrontatio* Testis, & Rei non est necessaria, ad tollendas inimicitias. Et si sit recognoscendus Reus, id fiat per rimulas hostij, *Caren.p.3.tit.7.§.5.n.43.*

De probatione per euidentiam facti.

1827 *Euidentia facti.* Probatio per euidentiam facti est, quando Iudici constat euidentèr sc. per visum scelus; & tunc, si cœtera adsint, etiam remoto accusatore, potest Iudex ad vltionem procedere. Nam euidentia patrati sceleris non indiget clamore Accusatoris: vt loquitur *tex.in c.euidentia,9. de accus.c.ad nostram,21. de iur.iur.l.1. D.de ventre inspiciendo.*

Et illa, quæ Iudici per aspectum patent, vt senectus, iuuentus, probationem aliam non requirunt.

De probationibus per literas, scripturas, & instrumenta.

1828 *Scripturæ publicæ quæ* Scripturæ, aut sunt *publicæ*, aut *priuatæ*. Publicæ sunt saltèm subsignatæ per Tabellionem, Crassiarium, aut per alias publicas personas, aut munitæ authénticis Principum, Ducum, Comitum, &c. aut regiстra, protocolla, & acta iudiciaria, quæ vtrique parti sunt communia. Videas *Gl.in l.notiones, §.instrumentorum, D. de verb.signif.*

Scripturæ priuatæ sunt ab aliquo propria manu subscriptæ, & sigillatæ, de quibus aliqua dicamus, & primò.

De Scripturis Publicis.

Registra, Acta iudiciaria, Protocolla facta ab illis personis, quæ habent authoritatem condendi authenticas scripturas, faciunt plenam probationem, *Innoc.in c.1.de procurat.& in Auth. si quis in aliquo,Cod.de edendo.* Chyrographa, & aliæ scriptæ in Archiuijs publicis Principum, Ciuitatum, & in Thesaurarijs quiescentia, etiam faciunt plenam probationem, *Auth.ad hæc,* vbi *Bald. C.de fide instrum.* Similitèr liber rationum Fisci, *l. illata,14.C.de fide instrum.* qui probat cótra Fiscum. 1829 *Probant plenè.*

Scripturæ, quæ priuatis scribuntur proprijs manibus coram Iudice, etiam sine testibus, censentur publica instrumenta, & plenam faciunt fidem, *l. nè in arbitris,4.* vbi *Bald. C.de arbitris.* Vide *Lanfranc. de instrum.fide,& product.à n.10.* 1830 *Scriptura corā Iudice probat.*

Exemplum instrumenti, non authenticum, fidem non facit, *c.1.de fid.instrum.* Creditur tamen exemplari extracto authoritate Iudicis, ita, ac si esset originale, *c.si instrumentum,in fin.de fide instrum.* *Exemplum nō probat, nisi extractum in publica authoritate.*

Qui vtitur contrarijs scripturis, non probat, *c.imputari,13.de fid.instrum. l. scriptæ, 14. C.de fid. instrum.*

Nemo tenetur præsentare totum instrumentum, vel priuilegium; sed tamen capitulum, de quo agitur, *c.contingit,14. C.de fid.instrum.* 1831

Delictum per instrumentum non probatur, *Oldrad.cons.99.n.4,c.3.c.pro scripturam, 3. q.2. l.fin.C.de accus.* quia in criminalibus testes debent coràm Iudice venire, *l.Iudices,17.* cum *Auth.* ibi posita, *C.de fide instrum.Mascard.de prob.lib.1.concl.460. à num.2.* *Instrumentū non probat delictū.*

Hoc currit etiam, si delictum sit commissum præsente Notario: nam eius scriptura non probat, *Bald.in l. contra negantem, num.6.verf.quando, D. ad l.Aquil.* Et hoc etiam si scriptura inueniatur in publico Archiuio, *Mascard.de probat. lib.1. concl.460.à num.14.* Quod non currit, quando committitur in contractu, de quo facta est scriptura apùd Notarium, *Bald.in l.non intelligitur,§.tacita,D.de iur. fisci.* Idem est, si de coniuratione sit facta scriptura: tunc enim per scripturam probatur, *Ioan.Andr.in c.semel malus,nu.3. de reg.iur.in 6.* 1832 *Nisi in ipso committatur, vt supra.*

Similitèr scriptùra priuata probat delictum, si delinquente, vel ipso volente, sit scripta, *Felin.c.cum in Ecclesijs,n.5. ver. ampliaetiam, de maior.& obed.* Vide *Bal. in l.1.nu.6. C.de apocis publ.lib.10.* quod in his, quæ ad officium scribentis spectant; 1833 *Scriptura priuata facta à delinquente probat.*

pro-

Digitized by Google

probat contra scribentem, non in alijs: Vt si Exactor scribat, se aliquid accepisse, vel non.

Si dubitetur: an Notarius talem scripturam fecerit? vocatur, & eius dicto statur cum cum iuramento, *l. si quis Decurio, 21. C. ad l. Cornel. de fals.*

De Priuatis Scripturis.

1834 *Scriptura priuata nō probat pro scribente, sine testib.* SCripturæ aliquæ sunt ad commodum scribentis; aliæ ad commodum alterius; aliæ ad commodum scribentis, & alterius. Scripturæ ad commodum propriū, nullam pro scribente faciunt fidem, nisi adsint duo, vel tres testes, *argum. l. in exercendis, 15. C. de fid. instrum.* vbi eandē vim habent testes, & instrumentum.

1835 *Sed contra probat.* Probat verò contra scribentem, etiam sine testibus. Si verò sit facta pro se, & pro alio, tunc probat secundùm qualitatem scribentis: putà, Mercatoris. Nam, quæ Mercatores conscribunt, probant inter Mercatores, cum quibus negotium geritur pro se, & pro alijs, non vero contra alios, qui cum ipsis non contraxerunt; *Damand. in prax. ciuil. cap. 175. num. 6.* qui *nu. 7.* dixit, quod libri mercatoris perpetuò fidelis apud omnes, maxime si sua manu subscripserit; aut si causam apposuerit, cur ita sit, probant apud omnes.

Scriptura priuata quotuplex sit. Vt tamen clariùs procedamus, scriptura est triplex. I. Apocha, Shedula, Apodyxa. II. est Liber rationum. III. est Epistola absentis ad absentem.

1836 *Apodyxa cū testibus plenè probat.* Apodyxa facit plenam probationem, si debitor sua manu fecit scripturam, & id confiteatur, quòd si talis scriptura non habeat subscriptionem debitoris, sed tantùm subscriptionem testium, qui debitoris nomine subscripserunt, semiplenam probationem faceret, *Damaud. sup. auth. & si contractus, C. de fid. instrum.* Nota hic ex *l. scripturas, 11. C. qui pot. in pign. §. fin. autem.* Si quis ex priuata scriptura petat rem sibi obligatam, & alius ex publico instrumento eandem rem sibi obligatam petat, licet posterior in tempore, præfertur ille, qui est ex publica scriptura; nisi in priuata sint saltem tres testes. Nam tunc censetur publicè confecta. Tu videas

Priuata scriptura anterior cū tribus testibus præfertur posteriori publicæ.

1837 verba in seq. *Auth. si quis vult cautè deponere. Non soli credat accipientis scripturæ, sed adducet etiam testes idoneos fide dignos, non pauciores, tribus; & subditur non statim ac quis scribit mutuum accepisse; & id negat, publicè conuincitur per scripturam, nisi adsint tres testes habiles, qui nisi sint subscripti, dicant, quòd eis præsentibus, confecta sit scriptura.* Hæc tex.

1838 Ex quo infertur in *§. fin. eiusdem l.* quòd nuda scriptura nō sufficit ad probationem.

Nō probat, si deest causam. Similiter in *l. instrumenta, 5. C. de prob.* dicitur, quòd scriptura priuata, in qua quis dicit se debere, non adiecta causa: putà, ex mutuo, non probat plenè, nisi adsint testes.

In scriptura priuata, ad substantiam contractus, non requiritur locus, dies, tempus, *l. cum tabernam, §. idem quæsitum, D. de pig. Cyn. in l. optimam, C. de contrab. empt. l. publica, D. depos.* 1839

Clarius nota ex *Abb. in c. 2. nu. 2. de fid. instrum.* quod scriptura priuata I. potest fieri absque omni subscriptione partium, & testium. II. cum subscriptione solius partis. III. cum sola subscriptione testium. IV. cum subscriptione testium, & partium. 1840 *Quot modis possit fieri priuata scriptura.*

Si nulla sit subscriptio, nihil probat, nisi accedat partis confessio, *d. l. scripturas*, nec alijs præiudicat, *d. l. scripturas.* 1841

Parte negante, possunt adduci testes, qui fuerunt præsentes, quando scribebatur apocha, *Auth. si quis, C. qui potior. in pign.* & testes debent esse tres, si solum deponant de scriptura, *Bart. in d. l. scripturas.* Si verò etiam deponant de contentis in scriptura, sufficiunt duo, *arg. tex. in l. in exercendis, C. de fide instrum. l. vbi numerus, D. de test.* *Parte negāte scripturā priuatam, adducūtur testes.*

Quod idem dicas in secundo casu, quando scriptura est à partibus subscripta, *Abb. sup. nu. 3.* qui ad tertium caput cum *Bart.* quando sc. est sola subscriptio testium, tenet, non esse completam probationem depositione testium, cum possint errare per similitudinem literarum. *d. Auth. & si contractus, de fide instr.* IV. casu facit plenam probationem depositio testium, *Bart.* apud *Abb. sup. nu. 5.* probant ex *d. Auth. si quis*, & ex *d. l. instrumenta, 5. C. de probat.* 1842 *Hoc etiam si sit subscripta.*

De Epistola dico, quòd si scribens fateatur illam esse suam, probat, *l. publia, 26. §. Titius Semtronius, D. depos.* quòd si non fateatur illam esse suam, & habeat sigillum authenticum, etiam probat, *l. si qua, 22. C. de Episc. & Cler. Bart. in l. si publicanus, §. 1. D. de publ.* Sicuti apoca, etiam sine subscriptione testium per solum sigillum authenticum, probat, *c. 2. de fid. instr. c. tertio loco, de probat.* 1843 *Epistola, quādo probet.*

Si ista non adsint, & pars neget, epistolam esse suam, tunc sufficit comparatio literarum, secundùm *Bart. per tex. in l. comparationes, C. de fid. instr.* qui vult, talem legem tantùm mutatam fuisse in apocis; quod non placet, *Abb. in d. c. 2. num. 8. de fide instr.* quia in istis est timor idem falsitatis. Vide *Imol. cons. 56. & cons. 122. part. 3.* 1844

Liber rationum probat *l. Nesennius, 35. in fin. D. de neg. gest. c. fin. de success. ab intest.* *Liber rationū probat contra scribentem.*

Contra scribentem etiam facit fidem, *Bart. in l. admonendi, D. de iurisiur.* per *tex. in l.* qua-

Digitized by Google

quædam,9. §.nummularios,D.de edend.C lement.vn.de vsur.

Non pro scribente.

Pro scribente tamen non probat, *l.rationes,*
1845 *6.C.de prob.* vbi dicitur, quòd rationes Testatoris dicentis, aliquid sibi deberi, non probant plenè, *l.exemplo,16. C.de prob.* vbi dicitur, perniciosum esse credere scripturæ in fauorem scribentis,etiã si sit fiscus. Facit etiam, quòd non magis debet credi voci scriptæ, quàm viuæ; sed vni testi non creditur,igitur nec scribenti. Vide *tex.in l.omnibus,C.de test.*

De probatione per præsumptiones, & indicia.

1846 Deficientibus prædictis, vel simul cum illis, admittuntur præsumptiones, & indicia, *l. sciant cuncti,in fin.C.de probat.* nam inter cæteras probationis species enumerantur, *Matth.de crimin.tit.15.c.5. & 6.* quem sequitur *D.Scoppa ad Sarn.in prax.crim.p.1.c.7.n.1.*

Præsũptio est qualecũq; inducẽs ad credendũ aliquid.

Præsumptio est quodcumque inducens, & præbens opinionem ad aliquid credendum; sic ex cohabitatione personarum suspectarum præsumitur carnale commercium, *c.literis, 12. de præsumpt.* vbi fuit facta sententia diuortij ex violenta fornicationis suspicione.

Gotofred. præsumptionem hoc alio modo definit. Præsumptio est,alicuius facti dubij ex quibusdam indicijs probatio.

Quadruplex est. I. Temeraria.

1847 Præsumptio quadruplex est. I. *Temeraria*, siue leuis: & est, quæ consurgit ex motiuis leuissimis, contra regulam, omnia in meliorem partem interpretanda, *c.2.de reg.iur.*

II. Probabilis.

1848 II. Præsumptio est *Probabilis*, & est, quæ ex verisimilibus coniecturis inducitur; quæ facit semiplenam probationem, *c.si quis, 4.de purgat.canon.*

III. Violenta.

III. Est *Violenta*, quæ ex certis indicijs cõsurgit, *d.c.literis, de præsumpt.* Et hæc præsumptio dicitur *Iuris*: quia Ius præ-
1849 sumit, ita esse. Vide *Auth.si quis ei, C.ad l.Iul.de adult.* Ita Ius præsumit ignorantiam, vbi scientia non probatur, *l.verius,21. D.de probat.* Similiter præsumitur bonus, qui natus est ex bonis parentibus, *l.si seruus communis, §. qui mancipia, D.de ædil.edict.* Malus semel, præsumitur malus in eodẽ genere,*c.semel,de reg.iur.in 6.* Præsumitur vicinum scire facta vicini, *cap.quosdam,de præsumpt.* Quilibet reputatur idoneus, si insufficientia non probetur,*c.fin.de præsumpt.* Et in natiuitate duorum,pręsumitur,quòd masculus sit natus priusquàm fœmina,*l.si fuerit, §.fin. D.de reb.dub.*

IV. Necessaria, hoc est iuris, & de iure.

1850 IV. Præsumptio dicitur *Necessaria,& iuris, & de iure.* Et hæc facit plenam probationem, nec admittit probationem in contrarium. Ità pręsumitur,quòd sponsi consentiant in matrimonium, *c.de illis, de desponsat.impub.c.per tuas,de cond. appositis.*

His positis. I. Regula sit. *In dubijs, delictum* 1851
non præsumitur; & per allegantem est probandum, *l.meritò,* vbi *Glos.D.pro socio, Boer.dec.215.nu.22.Crotus cons.82.nu. 16.Cæphal.cons.76.nu.23.lib.1.Mascard.de probat.lib.1.concl.49.nu.1.* Vnde rectè infert,in dubio dicendum, pœnam non esse incursam, arg. *tex.in c.in pœnis, de reg. iur.* Et verba interpretanda ad delictum excludendum,quando sunt dubia, etiam si inde impropriarentur, *c. nè quis arbitretur,22.qu.2.* vbi *Glos.1.in fin.* Similiter in dubio interpretatur, consilium datum ad bonum, non ad malum, *Bald. in l.1. n.13.C.de seru.fugit.*vbi *Ias.n.24.*

Non sufficiũt ad cõdemnationẽ,indicia, & præsumptiones.

II. Regula. *Ex præsumptione, & indicijs nemo criminaliter condemnari potest, l. absentem, D.de pœn.Glos.in v.damnari, Bart. in l.quod Nerua, n.15. D.depos. Boer. decis. 164.n.1.* & alij contra *Marsil.in l.1.§.item Cornelio, num.3. D.de quæstionib. Roman. cons.7.n.3.* 1852

Nisi sint clarissima.

In *l.sciant cuncti, C.de probat.* habetur, ad condemnandum ex indicijs requiri, vt indicia sint certa, & luce meridiana clariora, vbi *Bald.n.4.*

Si præsumptiones verisimiles, & probabiles sint plures, quàm duæ,tunc sufficiunt ad probationem: quia quælibet semiplenè, & simul plenè probant, *Farinac. 5. q.86.n.14.*

Violenta præsũptione nemo cõdemnatur criminaliter.

An vero quis condemnari possit ex violenta præsumptione? Negat *Ias.in l. seruum fugitiuum, n.29.D.de seru.fugit.* Affirmant alij ex *c.afferte, de præsumpt.* vbi *Abb. n. 6.* Alij tamen volunt, præsumptionem violentam sufficere ad condemnationem in materia ciuili, non in criminali: quia de ciuili agebatur *in d.c.afferte*: sc. de restituendo puero, *Paul.de Castro in d. l.sciant cunctì,n.4.* qui dicit, quòd licet essent mille indicia, non posset damnari ad pœnam corporalem, sed bene ad pecuniariam. Vide *Ossasc.dec.Pedem.79.nu. 55.* & alios, quos adducit *D. Scoppa ad Sarn.d.c.7.à n.12.* 1853

Quid, & quotuplex sit indicium?

Indicium quid sit.

Est nunc agendum de probatione per 1854
indicia,& indiciũ est signum inducens animum Iudicis ad suspicandum, *Capra* apud *Farin. in pract.crim.tom.2.q.36.*

Duplex est

Indicium est duplex. Vnum plenum,& indubitatum. Alterum dubitatum, & semiplenum, *Bart.in l.ea quidem,C.de accusat.*

Indubitatũ

Indicium indubitatum,& plenum est, quod
arctat mentem Iudicis ad aliquid credendum, & vbi res potest se aliter haberi, non dicitur indicium indubitatum, *Bart.in l.1.C.de probat.* & quando indicium est a lege approbatum, dicitur indu- 1855

Digitized by Google

dubitatū,& habes exemplum in *l.si qui,C. de adult.** & in Regno declarat *Prag.12. de offic.Iudic.* vt notat D. *Scoppa ad Sarn. in prax.crim.p.1.c.7.n.12.* *

Dubitatum Indicium dubitatum, & semiplenum est præsumptio fortiter mouens animum ad aliquid credendum, vel non; sed cum formidine de opposito,*l.cum probatio, D. de prob.*

1856 Præterea indicium dicitur proximum, si tangat veritatem, vt per sensum auditus, aut visus, *Osasc.dec.Pedem.79. num.19.* & exemplificat D.*Scoppa d.c.7.n.10.*

De Probatione per iuramentum.

1857 *Iuramentū admittitur ad probandum.* CHristiana Religio præsumit quemlibet veracem, & nunquam falso iuraturum. Hinc admittit iuramentum ad probandum. Iuramentum triplex. Voluntarium, Necessarium, Iudiciale. De quo *sup.n.562. ad 591.*

De Semiplena Probatione,ex quibus habeatur.

1858 *Semiplenè probat vnus testis maior omni exceptione.* POstquàm dictum est de plena,discutiamus semiplenam probationem. I. Semiplena probatio fit per vnum testem, exceptione inuulnerabilē, *l.Theopompus, D de dote prælеg. l.1.§.fin. D.quemadm. test.aperian.l.si duo,D.de iur.iur.*

Fama apud viros probos. II. Semiplena probatio fit per famam apud Viros honestos: & ex indicijs apparentibus, non ex plateali rumore,qui plerumque est falsus, *l.in bonæ fidei,C.de reb.cred. c.2.*vbi *Gl.1.de prob.*

1859 *Scriptura priuata:* III. Fit per scripturam priuatam, siue domesticam, cum alijs adminiculis, *l.instrumenta,C.de probat.*

Fuga. IV. Fit per fugam,*c.nullus,de præsump. c.decernimus,3.q.9.*

Collatio scripturæ. V. Fit per collationem alterius scripturæ, *Auth.de instrum.§.si verò moriatur,collat.6.*

VI. Iudex sumit semiplenam probationem ex præsumptionibus, & indicijs, vt colligi potest ex dictis. Vide *Glos. in l. bonæ fidei,C.de reb.credit.v.Oportet.*

DE PVBLICATIONE.

1860 *Publicatio quid sit.* PVblicatio est actus iudicialis,postquem propalantur testium depositiones,*c.insinuauit,18.* ibi: *Si testimonium eorum publicatum non est, c.causam,19.* ibi: *Attestationes publicatæ.De testib.* Et quælibet pars potest videre depositiones testium alterius partis, vt possit contra testes opponere, eosque repellere. Quo posito nequeunt alij testes adduci, *d.c.18.& 19. de testib. Clem.fin. de testib. Auth. At qui semel*, ibi: *Ex hoc testificata didicerit: non habebit licentiam, vlterius vti productione testium.C.de probat. Afflict. dec.216.* & alij,quos addo ad *Gallupp. in prax.p.2. cap.26. num.13.* ad quem locum me laudat *D.Scoppa in annot.ad Sarn.in prax. ciuil.part.1.§.7.num.6.*vbi *in num. seq.* ponit plura iuxtà praxim hodiernam, post alia, quæ dat *in annotat.ad Nicolin. in prax. ciuil.pag.63.& seq.* Idque factum est ad cauendas fraudes,adducendo testes falsos.

DE DECLARATIONE CIRCA VSVM.

POstquam partes expendunt testificaturas,habent 15. dies pro petenda ad inuicem declaratione circa vsum testium: 1861 *Vtens falsis probationibus,qua pœna puniatur.* scil.velint vti illis testibus. Qui 15. dies currunt in scripturis a die, quo notificatur. Quæ declaratio petitur ad finem arguendi testes,& scripturas,vt falsas, quo probato,vtens illis amittit causam,& plectitur, vt falsarius,si est laicus, si clericus, causam amittit in Regno, *Prag.1. de fals. l.si falsos,1.D.ad l. Corn.de falsis.* Si declararet nolle vti, adhuc punitur,si ipse falsitatis fuit scriptor,aut consultor, *Gallupp.in prax.part.2.cap.27.num.5.*ex *cap.inter dilectos,11.ibi:Illam clausulam apposuerit, vel procurauerit,vt ab alio poneretur, vel etiam quod scienter vsus fuerit literis sic falsificatis. De excess.Prælat.* Et si pars nolit testibus, aut scripturis vti, debet illi renunciare intra 8.dies,vt notaui ad *Gallupp. loc. cit. cap.18 num.19.*post *Bart.in l.si falsis, C.de fals. Affl.dec.189.*& nolens declarare; vt peius in malum eius pronunciatur,*cap.2. de confess.in 6.*

* Fit hæc declaratio per principalem,non verò per procuratorem, nisi habeat speciale mandatum, vt noto *ad Gallupp.d. cap.27.num.59.*& me sequitur *D.Scoppa ad Sarn.in prax.ciuil.part.1.§.12. num.12.* 1862 *Facienda per principalem.* quem vide quò ad alia ad rem.*

DE REPVLSA.

EXpensis testibus,posita declaratione circa vsum,non inuentis falsis probationibus, deuenitur ad illos repellendos, oppositis contrà illos exceptionibus, quæ exceptiones replicationibus repelluntur. 1863 *Repulsa testium repelluntur.* Et tales dicuntur repulsa repulsæ, quæ petitur intra 8.dies à publicatione, *Ritu 75.* posito quòd citatus ad videnda iuramenta testium, sit protestatus contra eos numero tot, & dicenda per eos, *Afflict. dec.351.*& alij,quos sequitur *D. Scoppa ad Sarn.in prax.ciuil.part.1.§.15.n.8.*

DE CONCLVSIONE IN CAVSA.

COnclusio in causa est, decretum decernens processum, & probationes completas:& fit quando nihil aliudà partibus probari potest. Et sola sententia debetur. 1864 *Conclusio in causa quid sit.* Vndè dicitur,paria esse sententiam latam,ac conclusum in causa, *Franch. dec. 216.num.4. Merlin.for.cent.2. cap.23.n.14. Surd.cons.150. num.77. Pratus ad Muscat. p.6.glos. Scripturæ, v. Vnde cum ad paria;* Licèt re ipsa posteà detur sententia, *Ritu 238.Franch.decis.396. & cap.auditis,8.ibi: Cum antequàm ad illam literæ huiusmodi perue-*

Digitized by Google

Relicta, nō vitiat sententiam.

peruenirent, fuisset super eisdem processibus hinc indè conclusum. De p. ocur. Cuius cõclusionis omissio sententiam non vitiat, *de Martinis 2. tom. cap. 45. Capyc. decis. 1.* Si conclusio fiat cum reseruatione potestatis producendi scripturas. Tunc vsque ad sententiam scripturæ præsentari queunt, vt notaui ad *Galupp. loc. cit. cap. 29. n. 13. Pragm. cursu dilationum, 11. de ord. Iudic. Afl. dec. 271. Petra ad Rit. 82. num. 8. Fontanella dec. 370. num. 18. lib. 2. Gizzarell. decis. 41. num. 1.* Quæ reseruatio producendi scripturas, ad publicas, & non ad priuatas, fidem non facientes, extendit *Afll. ad Afl. decis. 283.* Verùm, videas *Me ad Galupp. loc. cit.* vbi cum *Gizzarell. decis. 41. num. 1* potest publica, & priuata scriptura fidem aliquam faciens præsentari vsq; ad tempus, quo fertur sententia, tum veritas, non iuris sollemnitas, inspicitur, *Pratus 2 for. c. 35. n. 39. Ros[illegible] n. 12. n. 6. de ord. Iudic.* * & nuper *D. Stoppa ad Sann. in prax. ciuil. part. 1. §. 8. num. 4.* post multa, quæ dicit *ad decis. Grattan. obiectu. 198.*

1865 *Potest in ea reseruari potestas producendi scripturas, vsque ad sententiam.*

Post cõclusum petitur terminus ad concludendum, præsentatis nouis scripturis. Et tunc recipiuntur noui testes.

DE CITATIONE AD SENTENTIAM

1866 SEquitur conclusionem. Citatio partium ad sententiam audiendam, ratione cuius, partes debent se in iudicio sistere, *l. 1. §. item cum ex edicto, D. quæ sent. sine appell. rescind. Afl. dec. 9[illegible] num. 5. de Martin. tom. 1. cap. 45. num. 1.* Cuius loco hodie successit citatio ad dicendum peremptoriè: vt scil. tali die veniat cum suo procuratore ad informandum, & sua iura proponendū coram Iudice, *[illegible] prax. ciuil. num. 128. Ricc. [illegible] 13. num. 7. de ord. Iudic. Petra [illegible] num. 9* * Quæ vulgo nominat super expeditione causæ dicitur, vt notat *D. Stoppa ad Sann. in praxi ciuil. part. 1. §. 9. num. 4.* addens num. 5. quod in omnibus iudicijs etiam in summarijs requiritur, nec potest omitti, alioq; eo, quod sententia nulla sit, vt seruari testantur DD. quos adducit [illegible] *D. Stoppa ad Nicolin. in prax. [illegible] pag. 68. lit. D.*

Primum, & secundum beneficium.

1867 AD impediendam sententiam, primo, & secundo beneficio, datur personis priuilegiatis restitutio in integrum, concessa ad productionem allegandorum, post conclusum in causa, *[illegible] Muscatell. glos. [illegible] lib. 1. p. 6. [illegible] Author. [illegible] dec. 35.* Bis conceditur in qualibet causa, vnde primi, & secundi beneficij nomen competit. Primum incipit à publicatione parti notificata in causa, in qua [illegible], & à conclusione in causa parti notificata, quando non fuit publicatio in causa, & durat per 30. dies,

Primum, & secundum beneficium quando locū habeant.

quibus elapsis, incipiunt alij 30. dies pro petendo secundo beneficio. Et posteà nemo amplius auditur, *Capyc. Latro dec. 91. num. 7. lib. 1. Anjel. dec. 144. lib. 1. Marcian. tom. 1. 1. disp. 19. num. 13.* & alij, quos citat, & sequitur *Petra ad Rit. 71. num. 7. in fin.* vbi *num. 4.* obseruat, primum, & secundum beneficium, dari etiam Clerico pro bonis patrimonialibus concessis ad hoc, vt valeat ascendere ad Ordines, post *Gizz. ad Capyc. Latr. decis. 95. nu. 15. Nouar. dec. 87.* Nec mirum nam datur, nè mẽdicare cogatur, *Trid. sess. 21. cap. 2.* Et etiã debet dari Montibus erectis pro dotandis puellis, *Petra loc. cit. num. 16. in fin.* & Senibus, *Franch. dec. 608. Staibano lib. 2. resol. 155. nu. 84. Roccus tom. 2. resp. 82. Marcian. lib. 1. disp. 19. num. 9.* contra quos oppositum decisum refert *Petra l. c. n. 15.* Vide *Me ad Galupp. l. c. cap. 31. n. 20. ad 26* quem sequitur *D. Stoppa* late de his beneficijs agens *in annot. ad Sann. in prax. ciuil. part. 1. § 16. num. 10.* 1868

DE SENTENTIA.

Quid, & quotuplex.

EXpleto ordine processus, auditis partibus, deuenitur ad sententiæ pronunciationem, de cuius certitudine *sup. num. 1253.* hic breuiter. 1869

Sententia est iudicialis definitio finem controuersiæ imponens, *cap. 2. ibi Iurgantium contentione [illegible] sententia terminare. De sent. [illegible]*

Sententia quid.

Est triplex. I. *Diffinitiua.* II. *Habens vim diffinitiuæ.* III. *Interlocutoria.* Definitiua negotium principale decidit. Habens vim definitiuæ [illegible] incidens, vel emergens inter principium, & finem litis, etiam si fit [illegible] quo sequitur damnum irreparabile [illegible] 51. *de appell.* Interlocutoria terminat omne aliud incidens, emergens [illegible] inter principium, & finem litis, *[illegible] 11. Capyc. [illegible] 144. Gl. [illegible] diffinitiua, [illegible]* Et ita sententia [illegible] exceptionibus diffinitiua [illegible] interlocutoria. *Capyc. dec. 144.* 1870

Quotuplex.

Habēs vim definitiuæ terminat omnia, etiā emergentia.

Afficit personam, nec potest esse de bonis existentibus extra iurisdictionem Iudicantis [illegible] *num. 18.* cum [illegible] 23. mediante tamen [illegible] bona potest comprehendere, *[illegible]* 1871

Afficit personam, non rem extra [illegible].

An [illegible] in contumaciā sit [illegible].

AFfirmatiuè [illegible] definitiua post decendium [illegible] in rem iudicatam, nec [illegible] purgationem contumaciæ. Et tamen contumacia semper purgari 1872

[illegible] purgationi contumaciæ.

gari potest, vt notaui ad *Gallup.p.3. c.1. num.20.post Gratian.cap.119. n.10. Alex. num.61.§.hoc iudicium, D.si quis Ius dicenti non obtemper.*

De requisitis ad sententiæ valorem.

1873 Requisita sententiæ validæ. DEbet I. ferri ab habente authoritatem pro Tribunali sedente, causa discussa, personis legitimatis, durante instantia, *Captaq.dec.260.p.2.Rota dec. 121.n.2. in nouiss.Mascard.de probat.casu 1296.nu. 14. Duenn.regul.186.ampl.8.Gratian.cap.153. num.2.*ex *cap.ad nostram,de consuet. cap.audita,de restit. spol.* Quæ omnia colliguntur ex dictis, cùm de Exceptionibus contra sententiam,*sup.n.1433.1480.1500.*& *n.1232. ad 1246.*

1874 Sententia est conformis legibus. II. Debet esse conformis Legibus, locorum Constitutionibus, & Ritibus, *Borrell. in in summ.dec.tit.14. de consuetud. num.107.* ex *cap.sententia,de sent. & re iud.Giurb.decis.69.nu.23.Masull.ad* Capyc. *dec.1. n.20.* Capyc.*Latro dec.30.num.32. Franch.decis. 238.num.3.Carau.rit.72. n.10.*

1875 Sententia difformis a iure quādo est nulla. III. Debet esse iuxtà formam à Iure præscriptam, cui formæ, si difformis, sententia est nulla. Intelligas, si forma præscribatur, vt essentialis dans esse, non tantùm, vt accidentalis, *l.Diuus, D.de in integ.rest. l.Iulianus, D.ad exhib. l.qui Mæuius, D.de cond.& demonstr.* Et intelligitur forma essentialis, si præcipiatur, & irritetur actus secus factus, ad differentiam accidentalis, qua prohibetur, non irritatur actus aliter factus, *Gutt.3.p.q.15. nu.5.Gamm. dec.45. num.3. Rolan.cons 30.n.5. Tusch. lit.F.conclus.415. num. 28.* Et in dubio formam præsumi essentialem, volunt *Rolan. cons. 43.num.13.lib.2. Matthesil.sing.130.*

Forma essentialis, & accidētalis sententiæ.

1876 In dubio nō imponitur onus. Quod non est conforme principio: In dubio onera non sunt imponenda, *l.altius, D.de ser.& acq.* de quo *8.mear.select.* Obligare autem ad aliquam sollemnitatem essentialiter est magis, quàm accidentaliter obligare, quæ maior obligatio, cum sit facti, nunquàm præsumitur.

1877 IV. Debet ferri parte audita, nec legitimè impedita, *cap.querelam,de procur.Conar.1. var.cap.16.n.9.Gam.dec.241. n.1.Surd.dec. 262.n. 16.* Et contra indefensos, maximè contra Minores est nulla, *l.cum minores, C.si aduer.rem iudic.Menoch.cons.100.num. 120. Mastrill.dec.44.n.2.*

1878 Ad petitionem eius in causa ciuili. V. Debet ferri ad partis petitionem in causa ciuili, *Gloss.in l.properandum, vbi Ias.C. de Iudic.* Mynsig.*cent.3. obseru.48.* Capyc. *dec.11.n.4.Gomez tom.1. var.cap.3.nu.41.* Sed si Iudex videat instantiam perire, posse ferre sententiam, notaui ad *Gallup. p.3.cap.1.num.21. post Bart.in l.Seius, D. ad l. falc.*

Definitiua fertur in scriptis. VI. Debet definitiua ferri in scriptis, *Rota dec.474.*apud *Farinac. p.2.recent. Trentacinq.2.variar.tit.de sent.resol.12.n.1.*

1879 VII. Debet legi per Iudicem, *l.2.& fin.C.de sent.ex prin.recitan. cap.fin.de re iud.num.6.* Et Neap. legitur per Actuarium, Iudice pro Tribunali sedente, *Vinc.de Anna sing. 473.Petra itu 37.num.2.* vbi *n.4.*ait, valere sententiam sine Iudicis subscriptione, si adsit lata lecta, *Captaq. dec.139.part.3.* quæ omnino requiritur pro validitate sententiæ S.C. *Afflict.* & alij, quos sequitur *D.Scoppa in annot. ad Sarnan prax.ciuil.part.1.§ 9.n.9.*

VIII. Debet iustificari ex actis, *l.4.§.condemnatus, D.de re iud. Affl.dec.28.n.3.*notaui ad *Gallup.p.3.c.1. n.26.* & illustrat *D.Scoppa d. §.9.nu.3.* & respondere contentis in libello, *l.vt fundus,18. D.commun.diuid.*cū alijs iuribus, quæ dat idem *D.Scoppa*, plenè agens, *in Scholijs ad Controu.for. R.Merlin.cent.1.cap.34.nu.1.*

An possit ferri Sententia contra Mortuum?

1880 Ciuiliter, vel naturaliter. NEga.*l.eius qui in Prouincia,D.si cert.petat.l.de qua re,§.fin.l.quæsitum, D.de re iud.l.penult. D.quæ sent. sine appell.* Capyc.*Latro dec.83.nu.2.tom.1. Pratus tom.1. discept.c.29.nu.1. Franch dec.245.* Et hoc etiam si mortuus sit ciuiliter: putà, sit Monachus, *Valenz.cons.155.n.41. vol.2.Bart. in l.pater,D.de his qui sunt sui, Vin.dec.52.* Adeoq; concipienda est in procuratorem factum dominum litis per contestationē; vel citandi sunt hæredes, *Rou.ad pragm.1. nu.60.de procur.Franch. l.c.Ricc.coll.1362.* Sed vide *Me ad Gallup.l.c.n.23.* Et neque pro mortuo valere latam sententiam, ait Capyc.*Latro dec.83.nu.5. Gayll.obser.169. n.16.Amendol.ad Franch.dec.245.*contra *Petram ad Capyc.dec.1.nu.9.* pro quo citat *l.cum quæsi, D.de fidei.liber.* eius nepos *Petra ad Rit.234.nu.26.*

Præmortuo non valet sententia.

Quando pro parte possit valere.

1881 SEntentia, vel continet vnum, vel plura capita. Si vnum, cum alijs annexis; tunc in totum tenet, vel corruit, *l.in hoc Iudicio, D.fam.ercisc.l.etiam,§.1. D.de min. l.1.D si aduer.rem iud.* Si verò plura non inuicem connexa contineat capita, tunc potest à Iudice ferri in vno, non in alio capite, pro vna, non pro alia summa. Et lata de omni re, subsistit de vna, si pro omni re nequeat subsistere: nam tot sunt sententiæ, quot res, summæ, capita, *d.l.etiam,l.fin. C.quando prouoc.non est necess.c.non solùm, de appell.*& dicunt *Abb.& de Franch.*quos sequitur *D.Scoppa ad dec.Gratian. obseru. 12.nu.23.* Et partes poterunt ab vno, non ab altero capite appellare, *d.l.fin.C.quando prou. non. est necess. l.scire debemus, D.de verb.oblig. Affl.dec.217. nu.3. Caualer. dec. 484.n.3.Rota dec.33.n.7.p.2.diuers.* & alij plures, cum quibus inquit *D. Scoppa vbi sup.obseru.23.ex nu.32.& obseru.83.n.11.*

Sentētia lata de omni re, subsistit in vna, si nequeat in omnibus.

Dixi,

Digitized by Google

1882 Dixi,tot esse sententias, quot sunt res, vndè non mirum si vna, non altera potest sustineri,vel reijci. Nam vna sententia in totum sustineri,vel reprobari debet. Cũ partibus careat ob naturam indiuiduam ei mutuatam à lege, *l.si idem, §.fin.* D.*de iurisd.omn.iud.l.in hoc iudicio,D.fam.ercisc. l.si pupillorum,§.si Prætor,*D.*de reb.cor.* Alia notaui ad *Galiup.l.c.nu.*30. vbi plene de instantia ex insufflatione spiritus.

Sententia est indiuidua.

Intra quantum tempus debeat Sententia proferri post contestationem?

1883 RESpond. In Ciuilibus intra triennium, in Criminalibus intra biennium, & postea lata est nulla, *Ritu in cap.*248. licèt protraheretur opera Rei, *Franch.dec.*250. *l.fin.c.vt intra certum tempus,l.properandũ, C.de Iudic.Trid.sess.*24.*c.*20.*de refor.* Extinguitur enim, istis lapsis terminis, instantia, *Tappia dec.*38.*Franch.dec.*643.*&* 250. *Guid.Papa dec.*220.*nu.*2. *Affl.dec.*70.*nu.*4. *Cancler. dec.*21. *nu.*11.*p.*1. *Alex.cons.*136. *vol.*2.*Petra ad Capyc.dec.*31.*nu.*4. & luculenter *D.Scoppa ad Sarn.in prax.ciuil.par.*1.*§.*17.*n.*9.*& seq.*

Sententia fertur infra triennium à contestata lite in criminalibus, intra biennium in ciuilibus.

1884 Scio tamen aliquos velle,instantiam non perimi, si dolo aduersarij protrahatur tēpus, *Gram.dec.*69.*n.*3.*Valenz.cons.*21.*n.*21. *lib.*1.*Staib.cent.*2.*resol.*134. quorum tamē iura loquuntur in appellationis instantia, *Merol.dec.*22.*n.*19. Sed negauit *Nouar. ad prag.*1.*de instant.caus.*

Instantia quando perit,vel non.

Partes nequeunt spatium instantiæ protrahere: nam nequeunt leges tollere, *Thesaur.dec.*10. *Boer.dec.*283. *Ricc.coll.*1350. *Glos.in l.*2.*§.Sed si Iudex,v.Nihil ita, D.de iudic.* * Sed qualiter possit à partibus prorogari? ex pluribus inquit *D. Scoppa ad Nicolin. in prax. ciuil. pag.*66.*nu.*9. & aduertit *ad Sarn.vbi sup.§.*17.*nu.*13. *

1885 Petita tamen spiritus insufflatione, & concessa à Præside S.R.C. reuiuiscit instantia perempta, & sententia postea lata tenet, *Franch.dec.*643.*Prag.*3.*nu.*2.*de off. S.R.C.* Quæ insufflatio, vsq; ad tertiam vicem potest fieri,secundum *Ricc.coll.*89.*Capyc.dec.* 165.*Gram.dec.*69.*Anna in Cons.Diuæ memoriæ,nu.*111. vbi ait pluries fieri posse, *Mari ad Gram.dec.*69. *Vrsill.ad Afflict.dec.* 356.*nu.*5. & *D.Scoppa* tàm *ad Nicolin.l.c.* à *n.*10.quàm *ad Sarn.vbi supr.§.*18.*n.*13.

Insufflatio spiritus datur a Præsid. S.R.C. potest fieri pluries.

1886 Et Insufflatio etiam conceditur, postquàm pars opposuit de peremptione instantiæ, ità contrà *Muad. dec.*5. *Alex. vol.* 6. *cons.* 237.*nu.*13. *Gram.dec.*105. *nu.*116. *Sansel. dec.*145.*n.*6.*tom.*1. docet *Capyc. Latro dec.* 68.*lib.*1.*Thor.p.*3.*sect.*1.*v.Insufflatio spiritus,de Marin.ad Reuert.dec.*534.*n.*3. Nam veritas iustitiæ attenditur.

Conceditur etiam post oppositionē peremptionis instantiæ,parte non citata.

In concedenda autem insufflatione spiritus, pars aduersa non citatur, *Capyc.dec.*165. *Cartar.dec.Genuen.*65.*nu.*4. & ita receptū testatur *D.Scoppa ad Sarn.d.§.*18.*num.*15. qui dat aliā secundùm praxim.

Intra quantum temporis possint opponi Nullitates contra sententiam executiuam S.R.C.

PEr viā exceptionis, intra sex dies, *Prag.* 4.*§.*16.*de dilat.* Per viam actionis executa iam sententia, Iure Communi intra 30.annos, *tit.C.de præscript.*30.*vel* 40.*ann. Bart.in l.si expressim,D.de appell.* Iure Regni intra decem annos à die mandati de parendo notificati, *Prag.*77. *de off.S.R.C. & Pragm.*4.*tit.de dilat. Muscatell. p.*1.*gloss. nullitatis,nu.*12.*de Marin.*1.*quot.c.*27.*n.*10. Sed requiritur depositum, *Sansel.dec.*96. *num.*2.& alij, quos sequitur *D. Scoppa ad Sarn.in prax.ciuil.part.*3.*pag.*624.*nu.*40.*& seq.* vbi limitat in pauperibus, qui admittuntur ad propositionem nullitatum absque deposito, seruata forma, quam tradit *ibid.part.*1.*§.*47.*à nu.*46.*pag.*583. 1887

Nullitates contra sententiā executiuā S.C. quando opponantur.

DE APPELLATIONIBVS.

LAta sententia, Pars potest ab illa, si causam habeat, appellare. *Et appellatio est prouocatio à minori ad maiorem Iudicem ratione grauaminis illati; vel inferendi. c.vt debitus, de appell.* Abb.*in c.cum ad sedem, de rest.spoliat. Affl.dec.*269. Dixi à Minori ad Maiorem Iudicem. Nam à Supremo non datur appellatio; sed reclamatio: vt patet in S.R.C. *Prag.*5. *de off.S.R.C.Affl. dec.*231. *Franch.dec.*646. *num.*1. & cæteri quos dat, & illustrat *D.Scoppa in Scholijs ad Contron.for. R.Merlin.cent.*2.*cap.*88.*nu.* 95.*& seq.* 1888

Appellatio quid sit.

Quotuplex sit Appellatio?

I. DIuiditur Appellatio in *Deuolutiuam & Suspensiuam*, & in tantùm *Deuolutiuam*. 1889

Appellatio quotuplex sit.

Deuolutiua, & Suspensiua est, quæ impedit executionem sententiæ, & deuoluit causam à Iudice à quo ad Iudicem ad quem.

Deuolutiua tantùm est, quæ non impedit executionem sententiæ; sed causa discutienda deuoluitur ad Iudicem ad quem.

II. Diuiditur in appellationem factam corā Iudice. Et in factam coràm probis testibus extra Curiam, *l.*1. *§. dies*, *D. quando appell.sit.*

Prima interponitur,quando Curiæ,Iudicisuè copia habetur. Secunda quando abest Iudex, vel minis appellationis interpositionem impedit; tunc coràm testibus appellare potest,si nequeat adire Iudicem ad quem. Et probetur causa, cùr non appellet coràm legitimo Iudice, *Crauett. cons.*240.*n.*3.*Franch.in c.appellatio, n.*3.*de appell.in* 6.*Dec.in c.fin.n.*4. *de appell.* Alia notaui ad *Gallup.p.*3.*c.*3.*in fin.* 1890

Quādo appellatio fiat corām probis viris, non corām Iudice.

III. Datur Recursus ad Superiorem, qui habet

Digitized by Google

bet effectum appellationis, *l.non distingue-*
1891 *mus, §.cum quidam, D.de recept. arb.c.licèt de elect.* Et quòad spatium temporis in proponendo recursu, appellationis regulam seruat, *Boer.dec.247. Petra ritu 258.n.11.* Denegata appellatione, conceditur Recursus, *Menoch.1.de arb.q.70.n.24.**& alij communiter, vt apud *D.Scoppa*, qui alia tradit, *ad decis.Gratian.obseru.51.n.1.*

Recursus ad Superiorem habet vim appellationis, & conceditur appellatione denegata.

Intra quod tempus sit appellandum?

INtra decem dies continuos à tempore notificationis sententiæ latæ, *Auth.ho-*
1892 *die,C.de appell.c.significauerunt,de rest.cap. concertationi,de appell.in 6. c.anteriorum,2. q.6. Franc.in c.bonæ memoriæ, nu.22.de appell. Viu.dec.266. Capyc.dec.139.* & cum recepta sententia, *D. Scoppa ad decis.Gratian. obseru.111.nu.4.* Intra quos satis est appellare, etiam si non obtineatur inhibitoria, *Thorus vot.12. nu.2.tom.1. Cacher. dec.142.nu.35. Scacc.de appell.q.12.* licèt in S.R.C.decem dies currant à die latæ sententiæ, *Ron.ad prag.5.de off.S.R.C.* Capyc. *Latro consult.159.nu.1. Affl.dec.344.nu.4.* Et tempus hoc currit in sententijs interlocutorijs, & definitiuis, *Staiban.tom.1.resol.76.nu.9.* Nec partium consensu prorogari potest, *Gam.dec.389.Cacher.dec.7.n.6.* Decem dies currunt à die immediate sequenti prolationem, vel notificationem sententiæ, *Menoch.lib.2.præsumpt.95.nu.6. Carau.ritu 119.Guid.Papa dec.270.*

Terminus appellationis currit à die latæ sententiæ.

1893 Post interpositam appellationem petendi sunt apostoli, siue dimissoriales literæ, quę idem sunt, vt declarat D.Scoppa *ad decis. Gratian.obseru.114.n.3.* Qui petuntur intra sequentes 30.dies, *c.ab eo,de appell. in 6.Guid.Pap.dec.436.n.34. Tholos.5.syntag. c.2.nu.50. Rota p.1.diuers.dec.178.*

Apostoli petuntur infra 30.

Sed apùd Regni Curias cessat hæc apostolorum petitio, *Carau.ritu 260.num.11.* Et dantur 50.dies ad pręsentandum processum Judici ad quem, præter decem dies ad appellandum, *Const.Regn.Appellationũ tempora, Petra ritu 251.nu.11. Gallup.p.3. c.4.nu.30.* & me ad hunc locum sequitur *D.Scoppa d.obseru.114.nu.12.* Qui 50.dies possunt coarctari per Judicem ad quem, si sit de maioribus, & M.C.V. *Carau.rit. 251.n.56. Capyc.Latro consult.159.nu.33. tom.2.* Et elapsis dictis diebus amplius nõ auditur, si velit præsentare scripturas, & processum, *Surd.cons.97.Mascar.de probat. concl.117.n.9.*

Et 50.dies currere elapso toto tempore de-
1894 cem dierum, etiam si prima die fuerit appellatum, ait *Puteus dec.395.lib.1.Gratian. c.499.nu.20.* dicens, non currere secundũ, nisi elapso integro primo fatali. Sed *Const. Regn.Appellationum tempora*, vult currere *à die appellationis interpositæ*, vt loquitur ibi tex. Et sic non elapso toto fatali, aliàs non esset à die interpositæ appellationis, docueratq; *Paulus de Castro in l.si quis hæres,71.D.de acq.hæred. Muscatell.p.2.glos. Prosequendam,n.17.* & apertè demonstrat *D.Scoppa d.obseru.114.n.13.*

Ad appellationem prosequendam 50.dies currunt, elapsis primis fatalibus.

Non in Regno.

Posita appellatione ab interloquutoria, Judex à quo procedit, quousq; ei inhibeatur; sed si appelletur à definitiua sententia, illicò nequit procedere, *Thesaur.dec.49.*

* *An Appellatio ab interlocutoria ab vno capite suspendat iurisdictionem Iudicis à quo in alijs Capitibus.*

DIst. vel articulus, caput, à quo est appel-
latum, est *connexus*, cum tota causa 1895
principali, vel *non*. Si est *connexus* cum tota causa: vt est articulus competentiæ Judicis, subreptionis, excommunicationis, pacti de non petendo, legitimationis personæ, &c.

Affirma, appellationem suspendere iurisdictionem Judicis à quo in tota causa, *Butr. in c.super eo,10.nu.1.* vbi *Abb.nu.2.de app. Alex.cons.85.nu.9.lib.1.Paris.lib.1.cons.66. nu.13.Boer.dec.73.n.6.* connexorum enim idem iudicium, excurrens per totam litẽ.

Si articulus *non afficiat, nec toti causæ connectatur.*

Affirma, suspendere iurisdictionem tantùm in capite, articulo, à quo appellatum est; nec retardare processum in alijs, *Rota dec.31. de app. in nouis, Franch. in c.prætereà,22.n.1.de app. Dec.cons.33.nu.4.& 12. & in c.bonæ, 51. n.35.de app.* Sunt enim tot sententiæ, quot capita, ita vt nequeat validè inhiberi in articulo non appellato, *Franch.in c.super eo,10.n.5.de appell.* & attentata tantùm reuocentur in capite, à quo est appellatum.

An autem sit iusta praxis inhibendi pro tota causa? pendet ex eo: quia sine appellatione non est causa deuoluta ad Judicem ad quem; adeóque vt carens iurisdictione est non Judex, & iniustè impediret iurisdictionem Judicis à quo. Tu videas *Scacciam de appell.q.17.lim.47.n.14.* *

Tempus prosequendæ appellationis.

ESt vnus annus, & cum causa duplex,
Auth.ei qui,C.de tempor.appell. Affl.dec. 1896
78.nu.3. quibus elapsis, appellationis causa dicitur deserta, *Facch.1.cõtr.c.79.Osasc. dec.28.Capyc. Latro consult.159.n.31. tom.2. Muscatell.par.2.prax.glos.fatale, n.22.& glos.secundum fatale, n.17.* vbi *Pratus n.23.*

Appellatio deserta.

Pro exequenda causa appellationis, Pars ci-
tatur ad videndam aperturam processus 1897
intra d.50.dies, *Tapia 3.Iuris Regn.n.2.* Nam processus clausus, & sigillatus mittitur à Judice à quo ad Judicem ad quem; qui aperitur parte citata, *Ritu 263.Muscatell.p.1. glos.Intimare, Parlador.2. quotid.r. fin.p.1.*

Apertura processus intra 50.dies

In solo S.R.C.mos est semper admittere re-

uisio-

uisionem causæ ex eiusdem actis, etiam post lapsum dierum 50. *Vrsill. ad Afflict. dec. 79. num. 2. Ricc. coll. 254. Sansel. dec. 91. lib. 1.* * & post alios etiam testatur *Dom. Scoppa ad Sarn. in prax. ciuil. part. 1. §. 11. num. 39.* * Nam iustitia est semper indaganda, non obstante lapsu fatalium, *Capyc. Latro dec. 100. n. 15. lib. 1.*

1898 *Reuisio causa ex eisdē actis est in S.C. etiam post lapsū fatalium.*

1899 Idque etiam si pars præuenerit insistendo, appellationem declarari desertam, *de Marin. ad Reuert. dec. 535. n. 3. Afflict. decis. 243.* Nisi iam sit declarata deserta: nam tunc amplius non reuidetur, *Ric. collect. 1734. Danza ad Gramm. dec. 35. n. 32. Rou. in prag. 1. n. 19. de appell.* In quo est differētia S.R.C. ab alijs Curijs, & si sit M.C.V. in quibus lapsis fatalibus, nunquam potest reuideri ex eisdem actis, *Sansel. dec. 6. n. 7. lib. 1. Galeot. lib. 1. contron. 39. n. 37. Gramm. dec. 76. num. 33. Pratus [illegible] for. cap. 10. num. 9. Tappia in Constit. Appellationum tempora, n. 9. & D. Scoppa l. c. n. 41.*

Causa declarata deserta, non reuidetur ex ijsdem actis.

Cuius sumptibus sit producendus processus?

1900 RESP. Appellantis, *Ricc. coll. 4024. part. 9. Caualcan. dec. 11. p. 3. Gratian. cap. 121. n. 1. Giurb. dec. 29. n. 1. Mantic. dec. 7. n. 6. Valenz. conf. 84. n. 68.* Sed si altera pars præueniat, & Iudex diminuat tempus Appellanti, debet proprijs expensis scripturas præsentare, *Christin. dec. 323.*

An in causa appellationis exigatur libellus, vel noua litis contestatio?

1901 NEga. Sed inchoatur ab apertura processus, *Ritu M.C.V. 253. 254. 255.* vide *l. 1. §. libello, D. de appell.*

Quando non appelletur suspensiuè.

1902 DIsperse diximus causas, in quibus denegatur appellatio. Vt I. causâ alimentorum, *l. si negat, D. de l[illegible] ofic. Afflict. decis. 152.* II. in causa dotis, *Gratian. decis. 72. Vrsill. ad Afflict. dec. 216. n. 3.* III. pro qualibet causa, quæ est ad succurrendum egentibus, vt est salarium famulorum, *Gratian. dec. 53. n. 2. Sanf. dec. 132. nu. 4.* IV. Solutio expensarum funeris. Redditio computorum Administrationis Vniuersitatis, *de Marin. ad Reuert. dec 518. num. 1.* V. causa Syndicatus, *l. nulli, C. [illegible] appel. Pragm. 1. de Syndic.* VI. in modica summa: scil. ducatum vnciarum in M.C.V. non appellatur, *Ritu 257.* imò in M.C.V. exequitur sententia appellatione non obstante, si sit infra summam duc. 150. *Prag. 3. §. 4. de offic. S.R.C. Franch. decis. 308.* Et hoc etiam si multæ summæ, & distitis actionibus cumulatæ in eodem libello excedant 150. Nam tot sunt sententiæ, quot summæ, *Scaccia de appellat. quæst. 17. lib. 6. membr. 9. num. 17. Bonadil. 3. lib. polit. cap 8. n. 222. Thorus vot. 64. n. 63. p. 1.* Et attenditur quantitas sententia decisa, non libelli, *l. in offerendis, 35.* vbi *Bart. n. 1. Cod. de appell. Amatus dec. 5. n. 2.*

Negatur appellatio.

In causa alimentorum; famulorum salary, &c.

1903

Attenditur quantitas sententiæ, non libelli.

1904 Pars autem ad impediendam appellationē suspensiuam, licet possit petere minus, quàm sit debitum, tamen si totum petit, non potest minus exigere ad impediendam appellationem. Nam esset in alterius partis præiudicium, *Marcian. tom. 1. disp. 16. num. 22. Masull. ad Capyc. decis. 17. n. 2. Rouit. ad Pragm. 3. num. 8. de offic. S.R.C. de Marin. ad Reuert. dec. 49. Franch. dec. 141.*

Petēs totū nequit minùs exigere ad impediendā appellationē.

DE RE JUDICATA.

Quid sit Res Iudicata?

1905 EST Iudicialis sententia, quæ nullo Iuris remedio ordinario tolli valet. *l. 1. 2. D. de re iudic. l. res iudicata, D. de reg. iur.*

Res iudicata quid.

Ly *Iudicialis sententia*, est genus commune omni sententiæ, siue sit, siue non sit res iudicata.

Ly *Nullo Iuris remedio, &c.* est differentia ab alijs sententijs, quæ possunt tolli aliquo remedio ordinario iuris: sc oppositis *nullitatibus*, petita *restitutione in integrum*; quibus etiam executio sententiæ retardatur, *interposita appellatione, &c.* Et hæc res iudicata pro veritate habetur, *l. ingenuum, D. de statu hom. de Marinis 1. quotid. cap. 188. n. 3. Surd. dec. 170. num. 15.*

Nec placet communis definitio, dicentiū: *Res iudicata est sententia, a qua non fuit appellatum intra tempus a Iure præfixum.* Nam etiam si fuit appellatum, sententia transit in rem iudicatam, si appellatio sit deserta. Et nec est res iudicata, si nō sit appellatū, sed sit aduersùs sententiā petita restitutio in integrum, aut sint oppositæ nullitates. Vnde remanet tantum, esse rem iudicatam, sententiam latam, quæ nequit aliquo Iuris remedio tolli, nec de ea amplius cognosci valet.

Dixi, *Ordinario Iuris remedio*. Nam extraordinario remedio Principis ex gratia in Iure dispensantis, vt non obstante re iudicata, causa, sententia iterùm discutiat, non tollit rem esse iudicatam, cum leges aptentur ad ea, quæ frequenter accidunt, *l. nam ad ea, D. de legibus.*

An per rem iudicatam sit extincta prima actio?

1906 NEga. Quia esset Nouatio, quæ non currit, nisi sit expressa, *l. fin. C. de nouat.* & sic re iudicata fiat actio. Imo potius est firmata, *l. aliam, C. de nouat.* Illi enim innititur, *l. grecè, §. etiam, D. de pign. l. grece, §. 1. D. de fideiuss.* Et sic obtinens potest agere actione primæui contractus, & actione in factum, quæ emanat ex re iudicata, *l. si a te, §. 1. D. de except. rei iudic. Gloss. in l. 1. [illegible] possis, C. de iud. Gloss. in l. duobus, D. de except. rei iudic.* Vnde per rem iudicatam cumulatur antiquæ noua Actio, quo casu Nouatio cumulatiua, non extin-

Non extinguit res iudicata primam, sed dat alteram actionem in factum.

1907

extinctiua solet dici, *l.fin.§.& ideò, C.de vsur.rei iud.l.aliam, 29. D.de nouat. Surd. dec.69.n.4.Cancer.3.variar.c.17.de sent.& ear.execut.n.284.Gratian. cap.557. nu.32. Carleual.de iudic.to.2.lib.1.tit.2.disp.1.n.1.*

Res iudicata fiat cum antiqua actione.

Ex quo Creditor poterit iterùm insolidum agere tantùm contrà vnum Debitorem insolidum cum alio obligatum, licet per

1908 rem iudicatam pro rata Debitor fuisset condemnatus, iuxtà *l.1.2. C.si plures vna sentent.* Nam non agit actione in factum; sed agit prima actione, qua quilibet insolidum tenebatur, *Glos.in l.1. C.de indic.v. possis, Lopez l.4.tit.27.p.3. gloss.3.* Cancer. *l.c.n.299. Afflict.dec.115. n.4. Lanfranc.decis.327. Socc.cons.27. num.17. lit.A. Rouit.consil.58.num.1. & d.l.1. cap.si plures vnâ sentent.cond.*

* Nec obstat, exceptionē ex re iudicata esse peremptoriam, litis finitæ: adeòque perimere actionem.

Nam est peremptoria aduersùs condemnatum; ita vt Actor condemnatus nequeat

1909 ampliùs agere, nec Reus condemnatus se tueri. At non est peremptoria contra illum, pro quo est res iudicata. Nam si est *pro* Reo, magis firmat eius iura, & primæ exceptiones competentes; quæ semper opponere valet, si lis iterum intentetur. Si est *pro* Actore; confirmat eius antiqua iura, & actiones, & ex ipsa re iudicata pullulat pro Actore noua actio in factū, vt possit iterùm litem mouere aduersùs Reum, eiusque hæredes nolentes parere, nec soluere debita, *l.si à te, §.1. D. de except.rei iudic.**

Exceptio rei iudicatæ contra quem sit peremptoria.

Interposita appellatione, quando transeat sententia in rem iudicatam?

RESP. A tempore, quo sententia confirmatur; & si nihil actum sit per bien-

1910 nium à die appellationis interpositæ, nec prorogata sint fatalia, tunc transit in rem iudicatam, ità ac si non fuisset appellatum. Nam appellatio tunc est deserta, *Auth.ei qui, C.de appell. cap.cum sit Romana, de appell. Clem.si appellationem, eod.tit. Seacc.de appell.q.14.a.8.num.119.Vestr.3. prax.cap.5.num.2.Salgad.part.3.Labyrinth. cap.1.num.26.*

Transit sententia in rem iudicatam lapsis fatalibus.

An solutum indebitè, ratione rei iudicatæ, repetatur actione indebiti?

NEGA. Nam res iudicata est loco tituli, & facit ex albo nigrum, *l.si non sortem, §.hæredi, D.de condit.indeb. l.ingenium, D. de stat.hom.Mascard.de probat.concl.1296. num.14.* & non censetur indebitum, *l.si fi-*

1911 *deiussor conuentus, §.in omnibus, 28. D.mãd.* ibi: *Propter authoritatem rei iudicatæ repetitio cessat. l.1.C.de cond.indeb. l.elegantèr, §.si post rem iudicatam, l.Iulianus, D. de cond.indeb.Gratian.cap.417.Fontanell. dec. 175.num.3.*

Indebitum solutum ex re iudicata repetitur non condictione indebiti.

An possit indebitè solutum, ratione rei iudicatæ, repeti condictione sine causa?

AFfirma. Nam res iudicata supponit, non efficit nouam causam. Ergò si re ipsa non extat, vel cessat causa debiti, re- 1912

Sed condictione sine causa.

tinetur acceptum sine causa, & sic repetitur *condictione sine causa*: vel actione natiua, qua aliàs repeti poterat, non obstante re iudicata, *l.rem mihi, 11. D.commod.* vbi repetitur res commodata actione vtili commodati, non obstante re iudicata, *l.commodato, 17. §.fin. D.eod.*ibi. *Contrario Iudicio*. Quæ verba supponunt directam rem iudicatam, *l.1.vbi Glos.v.Sed si, C.de re iud.l.si Fullo, D.de condict. sine causa, Cæuall.comm.q.542.Surd.decis.23.n.31. Fontanell.dec.125. num.7. & 176.num.16. Capyc.decis.12.Valasc.cons.56.num.6.Paul. in l.elegantèr, num.9.de condict. indeb. Gratian. cap.408* Causa enim, ratione cuius lata fuit res iudicata, deuenit ad non causam, quando constat de veritate: & tunc non impugnatur res iudicata; sed quod causa desierit ratione, cuius datur condictio sine causa. Et sic concordantur Iura.

Tanquã sine causa ab alio habitū.

Hinc fit I. si quis non obstante re iudicata, *condictione sine causa*, repetit solutum, multò fortiùs potest retinere nè soluat. Nam cui datur actio, datur exceptio, & retentio, *l.per retentionem, C.de vsuris, l.2. C.de fideic.l.1.C.de re iud.l.1.§.cui damus, D.de superfic.l.inuitus, §.cui damus, D.de reg. iur. Bald. in l.sub specie, 4. num. 3. C.de re iud. Seacc.2.de iudic.cap.2. num.121.* 1913

Cui datur actio, datur exceptio.

II. Creditor graduatus est ante alios per rem iudicatam, cedit locum alteri, qui deindè apparet anterior, *Paris. cons.12. num.66.* Ex errore enim Iudices pronunciarunt aliquem priorem, & sic iuri veritatis, nec poterant, nec voluerunt derogare, *l.post diuisionem, C.de iuris, & facti ignor. l. 3. §. subtiliùs, D.de condict.ob caus.l.is, qui putat, D.de acq.hæred.* 1914

Re vera Creditor anterior præfertur posteriori ante graduato per sententiam.

An res iudicata possit variari, alterari, & deperire?

AFfirma. Variata, alterata, extincta causa, iure, cui innititur, *Ant. Fab.2. C.tit. 1.def.8.in fin.& 4. C.tit.18. def.15.* Sic aucto statu augentur taxata alimenta per rē iudicatam, & cessant si filius diues fiat, vel facultates desint, *l.si cui, de an. lega. l.si instituta, §. de inofficioso, D.de inoffic. test.l. cum vnus, in fin. l.alimenta, §. basilicæ, l.penul.D.de alim.& cib.leg.Surd.de alim.tit.7. q.42.Farin.tom.1.dec.341.* 1915

Res iudicata potest finiri.

Hinc res iudicata inhærens rebus mutabilibus mutatur: nec obstat cessante causa, ratione cuius fuit lata, *l.si rem meam, D.de except.rei iudic.cap.tum ex literis, de in inte-* 1916

Digitized by Google

teg.rest.l.ab arbitrio,D.qui satisd. cog. Sic si per sententiam pronunciatum sit, excussioni: nam esse locum, si bona superueniant, cessat, *Franch.dec.221.nu.11. Carroc.de excuss.3.par.qu.14. Bart.in l.sed & si parte,§.amentiam,D.quod cum eo.*

1917 *Interesse rei iudicatae currit post quatuor menses ad 5. pro 100.*

Quando currat interesse rei iudicatæ?

RESp. Post quadrimestre à sententia lata, vel deserta appellatione, *l.1.2.fin. C.de usur.rei iud.Thesaur.dec.45.num.3.*& sunt quinq; pro centenario, *Gizz.ad Capyc.Latr.dec.100.nu.7.Franch.dec.21. Sanfel.dec.124.n.6.lib.1.*

DE EXECVTIONE SENTENTIÆ.

1918 POstquàm sententia transijt in rem iudicatam, expediuntur literæ executoriales, *l.minor vigintiquinque, D.de minor.c.cū aliquibus,de re iudic. Aris.6.polit.8.* Et in S. R. C. etiam sententia, à qua est reclamatū, exequitur; & expeditur mandatum de parendo, *Rouit.ad prag.5.n.3.de off.S.R.C. Pratus.2.for.c.35.nu.41. de Marinis 2. quotid.c.278. n.3.* Dummodò Victor cautionem præstet, etiam parte non instante, de restituenda re executa, si sententia fuerit retractata, *Prag.5.de offic.S.R.C.& Pragm. 38.de off.proc.Cæsar.Franch.dec.603.Trentacinq.2.var.resol.1.de appell.nu.8. de Marin.1. quotid. cap.123.num.14.* & declarat *D.Scoppa ad Controu.for.Reg.Merlin.cent. 2.cap.88.num.*101. & satisdatione non inuenta, res sequestratur, *Goffred. in sum.de sequestr.possess.§.generalitèr.*

Exequitur post rem iudicatam.

In S. R. C. sententia statim exequitur.

An Executio pro alimentis retardari possit appellatione?

1919 NEga. *l.si quis à liberis, §.si vel parens,l. si neget,D.de lib.agnosc. Affl. dec.152. Fontanell.dec.296.nu.6.tom.1. Cuiac.6. obseru.c.29.Sanfelic.dec.152.lib.1. Vinius dec. 73.n.4.** cum alijs quos sequitur *D.Scoppa ad decis.Grattan.obseru.53.n.5.*

Parata executio pro alimentis.

Idem dic in sententia data pro dote pauperis viduæ. Nam illa se alere, & nubere potest, *Affl.dec.216.nu.1. Grattian.dec.72.* vbi *D.Scoppa in obseru.num.4.* dat plures concordantes, & declarat *in nu.seq.*

Pro dote pauperis.

Qui Iudex exequatur rem iudicatam ex appellatione?

RESp. Judicem ad quem. Nam confirmat; & eius fit iurisdictionis causa,

1920 *l.furti, D.de his, qui not.infam.Franch. dec. 335.Cartar.decis.10.Ricc.coll.1464. par.4. Alex.in l.præcipimus,n.20. C.de appell.Muscatell.p.3.prax.glos.reformando,n.70. Minsing.cent.6.obser.24.*

Tempus pro executione extraordinarij, exorbitantiue mandati Principis.

1921 ESt mensis, *l.si vendicari,C.de pœnis,* & potest expectari secundum mandatum, *§. deniquè,Auth.de mand.Princip.§.& hoc verò,Auth.Vt nulli Iudic.cap.si quando,de rescript.cap.Pastoralis, de fid.instr. c.si quando, de off.Deleg.*

Mandatū superioris exorbitans exequitur post mensē.

Sententiæ S.R.C.

EXequuntur illicò, appellatione remota. *Mastrill.dec.158.* etiam reclamatione interposita, *Afflict.decis.341. num.3. & 358.* * & plenè *D. Scoppa in Scholijs ad Controu.for.Reg.Merlin.cent.2. cap.88. nu.96. & seq.* * Sed intra sex dies, oppositis nullitatibus ex actis pullulantibus, executio retardatur, *Pragm.4.§.16.de dilat.Gallup. par.3.cap.6.*ex *l.4. §.condemnatum, D.de re iud.l.1. D. quando prouoc. non est necess. Affl.dec.283.* 1922

Oppositis intra sex dies ex nullitatibus impeditur sententiæ S.R.C. executio.

Quomodo sit facienda Executio?

RESp. In rebus, quæ minùs lædunt Debitorem, & Creditori sunt satis, *l.rescripta,7. C. de prec.Imper. offerend. l.si me,& Titium, D.si cert.petat. l.à Diuo Pio,15.§. in venditione*, ibi: *In venditione itaque pignorum captorum facienda. Primò quidem res mobiles, & animalia capi pignori iubent, mox distrahi, quorum pretium si suffecerit, benè est si non suffecerit, etiam soli pignora capi iubent, & distrahi. Quod si nulla mouentia sint: à pignoribus soli initium faciant. Quod si nec, quæ soli sunt, sufficiant: Vel nulla sint pignora soli: tunc peruenietur etiam ad iura. D.de re iud.* Et I. Mobilia. II. Se mouentia. III. Stabilia. IV. Iura, & illis insufficientibus, persona vinculis mancipatur, *Ritu M.C.134.vbi Petra num.3.Clar.§.fin.qu.95. num.1. Afflict.dec. 358.Gallupp. par.3. cap.2. num.5.* & ita moderandus est creditoris ineffrene arbitrium, de quo *l.creditoris arbitrio,D.de distract.pign.Minad.dec.13. num.2.* nè pro libito vexet debitorem, aliósq; creditores variando de re ad rem, de persona ad personam, *de Marin.2. quot.cap.58.* vide dicta *sup.à nu. 515.* Et executio seclus facta est nulla, secundùm *Afflict.l.c.* annullanda per appellationem, secundùm *Franch.dec.441.num.1. Cam.dec.199.nu.6. Hodiern.ad Surd.dec.173. nu.15. Pratum cent.1.obseru.43.* 1923 1924

Executio fit ordinatè vt minùs lædat debitorem.

Sunt tamen multi casus, in quibus fit executio realis, & personalis, non prius bonis excussis. I. Si ita conuentum sit inter Partes. II. aduersùs debitorem Fisci, vel Vniuersitatis, *l.nemo, C.de exact. trib.lib. 10.Capyc.Latro dec.72.nu.12. lib.1. Prag. 5.cap.21. de adm. Vniuers.* III. in liquidatione Instrumenti Guarantigiati, Apochæ Banchi, Obligatione penes acta, Camerali, Cambij, *Franch.dec.271.nu.5.& 200. Capyc.dec.46.n.8.* 1925

Executio realis, & personalis quando fiat

Si Res debitoris non inueniant Emptorem, quid faciendum?

RESp. Addici: sc. dari insolutum Creditori pro rata crediti, *d. l.à Diuo Pio, 15.§.* 1926

Digitized by Google

15.§.*si pignora.* Et tunc est veluti emptor, *l.si prædium*, C.*de euict.* Alia circà executionem in feudo, quæ vltimo loco fit, vt deas apud *Gallupp. p.3. c.2.à n.9. Rouit.in in prag.8.n.7.de feud.*

DE PVPLICIS JVDICIJS. TIT. XVIII.

PRiuatis Puplica adijciamus. De istis namque agitur, quando audis *Iudicia publica.*

LEMMA I. *Quid, & quotuplex sit iudicium publicum?*

Ex §.I.

1927 PVblici Judicij Nomen ex eo suppullulauit: quia in illis cuique datur Jus accusandi, *tex. hic, & in §.sequens, de susp. tut.* Cum autem hoc Jus accusandi datum sit omnibus contra delicta, quæ bonum commune deuastant, vel quæ, publica vindicta, cohærcentur. Hinc omnia illa publica dicuntur Judicia; quæ huiusmodi crimina plectunt, *l.Senatus*, D.*de accus. Gl.in l.3.D.de sepul.viol.*

Iudicium publicum ad vindictam agit.

Licèt tamen omnibus Jus accusandi in istis permitteretur, Verùm ad cauendam confusionem, certis tantummodo personis hæc accusatio modò conceditur, in quibusdam delictis, *tex.hic*, ibi *Plerumque.*

1928 I. In crimine *Suppositi partus*, solis Parentibus datur actio, *l.2.D.ad l.Corn.de fals.*

Non omnes semper accusant.

II. In *Crimine Adulterij*, *l.quamuis*, *C.ad l.Iul. de adult.*

III. Non agit iudicio publico, Pupillus, Miles, Magistratus, Infamis, Filius, Libertus, & alij, de quibus in *l.qui accusare*, D.*de accusat.*

1929 Judicium publicum tripliciter capi potest.

I. Tribus modis capi potest.

I. *Latissimè*, pro quouis Judicio ad publica vindictam, & vtilitatem facto, *l.1. D.de publ.iud.l.quod Senatus D. de iniur.*

II. Potest sumi *largè*, pro iudicio, in quo quilibet popularis accusat, *d. l. quod Senatus*, & *Bart.* dat regulam in *l.1.D.eod.* Et omne iudicium, non respiciens offensam personæ particularis, sit publicum, & tunc quilibet de populo potest accusare: vt est delictum *blasphemiæ, hæresis, &c.*

III. *Strictè* sunt publica iudicia illa, de quibus in *l.1.& l.infamem,7. D.hoc tit.* Quæ delicta infamia plectuntur, *dict. l. infamem,7.*

1930 II. Diuisio: Alia iudicia publica sunt *capitalia*. Alia *non capitalia*. *Capitalia* plectuntur morte naturali, vel ciuili. *Non capitalia* sunt, quando talis pœna cessat, licet imponatur alia pœna corporalis, infamiæ, vel pecuniaria Fisco applicanda, *l.publicorum,2.* D.*hoc tit.l.cognitionum*, §.*extimatio*, D.*de var.& extraord.cogn.*

II. Iudicia capitalia, & non capitalia.

An Accusatus de aliquo crimine possit, pendente accusatione, Accusantem querelare?

NEga.*l.is,qui reuers. D.de pub.iud. l.2.§.qui hoc dicit, D.de adult.l.2. C.qui accus.non poss.cap.negandail 2.3. qu.11. Rit. M.C.V.193.Cap. Regni.258. Clar.§.fin.qu.* 14. *nu.*127. Imo nec possunt accusari Pater, Mater, Sorores, Fratres, Filij Accusantis ab Accusato, eius Vxore, Fratre, Filio, Patre, Matre, *Rit.*193. *Pragm.1. de accus.* Nisi eadem die ad inuicem se accusauerint, *Ritu.*193.*in fin.* Et præfertur in expeditione prima accusatio; ita vt nec ad instantiam Fisci possit, illa pendente, procedi in secunda, *Gram.dec.*53. 1931

Accusatus, eiusq; consanguinei, non accusant eius accusatorem, eiusq; consanguineos.

Dicamus hic breuiter de istis delictis speciatim. & Primò.

DE CRIMINE LÆSÆ MAIESTATIS.

LEMMA II. *Ex §.Publica.*

CRimen Læsæ Maiestatis sacrilegio proximum, *l.1.D.ad l.Iul.Maiest.* est idem, ac *Perduellio. Gl. in l.fin. v.perduellionis,ff.ad l.Iul.Maiest. Afflict. tit.quæ sint reg.il.v.& bonum committentium,n.99.* 1932

Quid sit?

ESt Delictum publicum contra Principem, vel Reipublicæ Maiestatem, *l.* [illegible] *D.ad l.Iul.maiest.* *Tacit. lib.1.ann.cap.72. Cic.lib.1. ad Herennium.* 1933

Crimen læsæ Maiestatis est publicum.

Ly *Delictum* est genus. Ly *Publicum* est ad differentiam priuati Delicti. Et est publicum. I. Quia quiuis accusat Delinquentem, §.1.*hoc tit.* II. Quia turbat statum publicum, & inter publica flagitia numeratur in *l.1. D.de publ.iudic.*

Ly *Principis, &c.Maiestatem*, est ad differentiam cæterorum criminum.

Quibus Legibus magis detestatum? 1934

Legibus detestatum.

I. LXII. Tabularum, *l.9.* vbi perduellis erat concitans hostem, vel tradens hosti Ciuem, morte puniendus, *l.3.D.ad l.Iul.Maiest.*

II. De illi crimine plenius *Cornelius Sylla*, a Cuius nomine dicta est *Lex Cornelia Maiestatis, Cic. in Pisonem, & Augustinus lib.de legibus,cap.31.*

III. A *Iulio Cæsare* adiecte plura, dicta est *ad l. Iuliam Maiestatis.* Cui sequentes Imperatores alia addidere circa spretum Imperium. Ex quibus multiplex criminis inspectio.

Digitized by Google

* *Quotruplex?*

1635 I. Diuiditur in *Simplex*, & *Qualificatum*. *Simplex* est tangens aliqualitèr Maiestatem sine recursu ad hostes: putà, custio monetæ, carcerum factio, *l.2. Cod.de fals. moneta*, *l.vnic. Cod. de priuat. carcer.*

Diuiditur in simplex, & qualificatum.

Qualificatum est perduellio, qua recurritur ad hostes, Arma sumuntur contra Principem, Rempublicam, Conuenticulis, Consilio, Auxilio, Conspiratione, *l.1.§.1.l.3. l.4. l.vltim. D. ad l.Iuliam Maiest.* Hinc quatuor species distinxit *Iacobus Gothofredus in l.quisquis,cap.1.C.ad l.Iul.Maiest.*

1936 I. Perduellionis, quę est directè contrà Principem, vel Rempublicam, & dicitur *per se in primo capite l.1.l.3.D.ad l.Iul. Maiestat.* & dictum crimen *Impietatis*: quia contra Patrem Patriæ. *Sacrilegij*: quia contrà personam Sacro oleo perfusam, orationibus coronatam, specialique lege tutam, *l.1. D.ad.l.Iul. Maiest. Tacit.lib.6. ann. cap. 47. Iulius Capitolinus de Marco Antonio.*

Eius species

II. Violationis debitæ reuerentiæ Principis, facto, dicto, scripto, statuis conspurcatis, *l.6. l.7. D. ad l.Iul.Maiest.* Imo Nero puniebat Aspernantem, vel tediose audiens eius Poemata, *Philostrates lib.de vita Apollonij.*

III. Turbatæ publicæ Potestatis, Iurisdictionis, cudendo monetam, &c.

IV. Offensæ Maiestatis communicatæ, fictæ à Lege ad honorem, & Principis securitatem: vt est occisio Magistratus, Officialis, Principi proximi, vel intuitu officij, *l.1. §.1.D.ad l.Iul.Maiest.l.quisquis,C.ad l. Iul. Maiest.* *

Aduersus quos committatur.

1937 I. Committitur I. contra *Papam*, *c.in primis,§.de personam,2.q.1. Boer. tract.de sed.t.q.6.nu.17.*

Committitur contra Papam. Imperatorē

II. Aduersus *Imperatorem* louis quis, *C.ad l. Iul.Maiest.ex proem. Instit. in princip.* ibi: *Imperatoriam Maiestatem.*

III. Contra *Regem*, *l.1.C.vt nemo priuatus.*

1938 IV. Aduersus *Senatores*, *Ministros, & Consiliarios a latere Principis*, *d. l.quis quis, Capyc.dec 130.nu.11. Cumanin l.1.n.11. D.ad l.Iul.Maiest.*

Consiliariū a latere.

V. Aduersus *Cardinalem* Quia est Consiliarius Papæ, *c.fœlicis,de pœn.in 6.*

IV. Ita delinquit occidens *Magistratum*, *d. l.1.vbi Angel.n.7.D.ad l.Iul.Maiest.Gram. dec.6.n.7.*

VII. Occidens *Præsides Prouinciarum*, intuitu officij, non ob particulares inimicitias, *Bal.in cap.1.num.7. vbi Felin. n.17.de offic. Deleg.Capyc.l.c.n.7.*

1939 VIII. Aduersus *Legatos Principis*, *Bald.in c.1.vbi Fel.num.7.de offic.Deleg.* Et lædentes istos sunt excommunicati, *cap.si quis dist.94. c.nobilissimus, dist.97. Decian.lib.7. c.5.n.13.*

Legatum.

Qui delinquant in Maiestatem?

I. Delinquūt in Maiestatem, qui Patriā offendunt, *l fallaciter,in fin.* ibi: *Aut patria oppugnata, vel prodita. C.de abolit. Angel.in l.1. num.7. D.ad l.Iul.Maiest.* 1940

Delinquūt in Maiesta tem. Offendent Patriam.

II. *Subditi*, *Bart.in l.1. vltem nota*, quòd non *subditus*, *D.ad l.Iul.Maiest. Clem. Pastoralis, §.denique, de sentent. & re iud.* vbi *Imol.num.21.*

Difficulas est *de Clerico*. Et negat committere hoc crimen, *Bellam. in cap. vergentis, de hæret.* licet sit excommunicatus, omni honore priuandus, ac exilio plectendus à superiore, *Diaz.in pract.crimin. an.c.116.* * Sed vide *D.Scoppa*, qui pluribus adductis de hoc tractat *in Scholijs ad Controu. for.R.Merlin.cent.2.cap.33.*

Subditus.

Hinc *Subditus* transfuga ad hostes, delinquit in Maiestatem, *Bar. in l.1. citat.* ex *l.2.* ibi: *Aut priuatus ad hostes perfugerit.D.ad l. Iul.Maiest.Gram.dec.11.nu.6.* 1941

III. Delinquit in Maiestatem, qui *auxilium*, vel *consilium* hostibus dolose præstat, *l.1. D.ad l.Iul.Maiest.* vbi *Albericus.num.2.* 1942

Rebellis.

IV. Delinquit in Maiestatem *Rebellis*, *Conspirans, Coniurans, conuenticula, & seditiones faciens* in Principem, *l. quisquis, C. ad Iul. Maiest.*

Coniuratio est *multorum contra Vnum iuratio*. Conspiratio *est plurium consentio aduersus Principem*. Seditio *est frequentium itio contra Principem*. *Io: Andr. in cap. licet, de tran.*

V. Delinquit in Maiestatem *Fabricans falsam monetam*, *l.2.* ibi *Obnoxius Maiestatis*. *C.de fals.mon. D.Scoppa vbi supr.cap.26. nu.2.* Et moneta falsari, potest in forma? in materia, in pondere, *Bal.in l. fin. C.de falsa moneta*, Et punitur talis delinquens, pœna mortis, & cumbustionis, *l. i. flammarum exustione*, *C. in mancip. tor.* Et bona confiscantur vna cum domo, in qua fabricata fuit, domino Dominus domus prope habitauerit, *l.1. §.domus, & l.2. C. de fals. moneta.* & vide alia, quæ eleganter scribit *D.Scoppa d. cap.26.* 1943

Falsificans monetam.

Pœna Reorum. 1944

I. Est mortis naturalis, *l. quisquis, in princ. C.ad l.Iul.Maiest.* [illegible] *decis. 130. nu.18.*

Punitur.

II. Est pœna infamiæ, *Decia.7* [illegible] *cap.20. nu.27.* [illegible] *in fin.* [illegible]

III. Delentur [illegible] & memoria damnatur [illegible] *22.* [illegible] *Bar. in l.2. D.de operib.publ.*

DE

DE CONFISCATIONE RERVM.

1945 IV. REi læsæ Maiestatis confiscationis ignominia etiam mulctatur, *l. quisquis, 5. C. ad l. Iul. Maiest. cap. cum secundum leges, de hæret. in 6.* cum adductis à *D. Scoppa ad Contion. R. Merlin. cent. 2. cap. 21. nu. 2.* De qua quærimus I.

An confiscatis omnibus mobilibus, se mouentibus, & stabilibus, veniant iura, & actiones?

1946 NEga. *l. quam Tuberonis, §. in peculio, D. de pecul. l. a Diuo Pio, §. in venditione, D. de re iud.* vbi in distractione rerum distinguntur iura vltimo loco vendenda à mobilibus, & stabilibus prius distrahendis. Ergo sunt diuersæ speciei iura à bonis mobilibus, & immobilibus, nec ad inuicem intereuntur, maxime in pœnalibus, *l. respiciendum, l. interpretatione, D. de pœn. Cla. §. fin. q. 78. nu. 9. Peregr. 5. de iure Fisci, tit. 1. nu. 46. Barb. in l. si constante, 25. §. fin. nu. 2. D. sol. matr.*

Confiscatis mobilibus, & immobilibus, no veniunt iura.

1947 *An publicatis bonis veniant iura, & actiones?*

AFfirma. Nam nomine bonorum comprehenduntur, *l. si ademptis, 5. C. de sentent. pass. l. bonorū, D. de verb. signif. Surd. de alim. tit. 8. priu. 59. nu. 22.* & ita publicantur bona læsæ Maiestatis Rei, *d. cap. cum secundum.*

Publicatis bonis, veniunt iura.

An confiscatio bonorum comprehendat futura?

1948 FVtura possunt dici. I. Contingentia post confiscationem. II. Futura absoluta, hoc est, quæ erunt.

Nunc dico I. tantùm comprehendi præsentia tempore delicti, eiusque perseuerantia, *l. si mandauero, 22. §. is cuius, D. mād.* ibi: *Publicatis bonis quidquid postea acquiritur, non sequitur Fiscum. l. 1. D. de pæn.* ibi: *Eam causam sustinere, quam sustinuisset, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquisset. Burs. cons. 289. num. 10. vol. 3. Gutt. 2. pract. q. 39. num. 6.*

Futura non confiscātur.

1949 Dices. Obstat *l. eius qui, 8. §. 1. D. de iis.* ibi: *Bona quo tempore tunc habuit cum damnaretur, publicabuntur.* Ergo publicantur bona habita, non tantùm tempore delicti, sed etiam tempore sententiæ, vt vult *Clar. § fin. q. 78. num. 24. Cravett. cons. 59. num. 13.*

1950 Resp. tex. probare nostram sententiam; cū dicat, publicari bona habita, cum damnaretur. Damnatur autem pro tempore delicti à lege, *d. l. quisquis, d. cap. cum secundū leges.* Non à Iudice, qui declarat, non imponit legis pœnam incursam. Nec Iudex ipse Reum damnat.

Iudex declarat pœnā incursā.

An publicentur bona futura ante delictum debita sub conditione, quæ retrotrahatur?

AFfirma. *l. inter socerum, 26. in fin. D. de pact. dot.* Nam purificata conditione censentur præsentia tempore delicti per illam retrotractionem conditionis, *l. potior, 11. D. qui pot. in pig. l. si habes, in prin. D. de verb. oblig. l. petitude, D. si cert. pet. Bald. in l. fin. num. 15. C. de contrah. empt.* 1951

Purificata conditione per retrotractione, censentur præsentia tempore delicti.

Quæ autem sint conditiones, quæ retrotrahuntur ad tempus præteritum, patet ex dictis esse. I. debita ex contractu conditionali, *§. ex conditionali, Inst. de verb. oblig.* quæ trasferuntur ad Fiscum actiuè, & passiuè. Cum Fiscus cum onere acquirat bona, *l. non possunt, 11. D. de iure fisc. l. ex facto, D. ad Trebell.* 1952

Et sic transeunt ad Fiscū actiuè, & passiuè.

Sed quid, si conditio sit potestatiua: putà, si alter promisit mille Caio Reo, *si ierit Romam.* An Fiscus possit petere illa mille?

Difficultas est: *Quia conditio potestatiua non retrotrahitur, l. qui balneum 9. l. potior, 11. D. qui pot. in pig.*

Et Fisco non deberi: quia Reus conditioni non paruit, rectè docent *Bald. in d. l. fin. num. 15. Alex. in l. si marito, 32. nu. 2. D. sol. matr.* Nisi illa conditio potestatiua sit huiusmodi, vt possit per Fiscum impleri: putà, si eundem sortiatur effectum à stipulante intentum, siue à Reo, siue à Fisco impleatur conditio. Nam semper cōditio transit ad hæredes, si ab illis specificè, vel ad eundem finem impleri possit, *l. [illegible] 59. §. [illegible], ibi: [illegible] iis eisdē condit[illegible] perso[illegible], cuibus personis, à qua [illegible] ipsum, quod [illegible]tum est, peruenit. D. de cond. & dem. [illegible] pract. cap. 39. nu. 2.* Si autem nequeat impleri nequeat, nec ad Fiscum transire potest. *Suarez. v. Confiscatio, nu. 264.* Nec obstat *l. quoties, 14. fin. D. de nou.* vbi bona conditionalia non confiscantur. Nam ibi tantùm dicitur, non posse fieri nouationem à persona deportata, licet Fisco sit quæsita obligatio ex conditione casuali. Nam ad nouandum requiritur Testator, vel eius verus hæres, *l. nouatio, 24. D. de nouat.* Et talis non est Fiscus capiens viuentis bona. 1953 1954

Cōditio potestatiua transit ad hæredes, & ad Fiscum, à quibus impletur, tamen quā ad eundem effectum.

II. Retrotrahuntur omnia conditionalia debita hæredi delata titulo hæreditario, *§. [illegible]* Secus Testator [illegible] partim [illegible], contra [illegible]. 1955

An legat[illegible] post delictum ve[illegible]?

NEga. Nam non retrotrahuntur legata, fideicommissa, cum substitutionibus conditionalibus & incipiunt deberi à momento purificatæ conditionis, *l. substitu-* 1956

stitutio, 42. *D. de acq. rer. dom. l. 1. §. serui, D. ad Syll. l. si cum hæres*, 4. *D. quand. dies leg. l. legato sub conditione*, 41. *D. de cond. & dem. l. vn. §. sin autem sub cond. tione*, C. *de caduc. toll.* Et ipsa Fisco non debentur, si cōditio post delictum verificetur, *Bart. in l. quod traditum*, 86. vbi *Imol. nu.* 4. *D. de cond. & dem. Bald. in l. etiam, num.* 4. *C. ad l. falcid. Dec. cons.* 235. *nu.* 5. *vol.* 2. *Pinell. de bonis maternis, p.* 1. *nu.* 3.

Legata, Fideicommissa, Substitutiones debentur purificata conditione.

An hæreditas delata non adita confiscetur?

1657 NEga. Nam non est hæreditas non adita sub dominio Rei hæredis. Ergò nec transit ad Fiscum, sicut nec transiret ad alios hæredes Rei, *l. vn. C. de his qui ante apert. tab. l.* 1. *§. in nouissimis*, *C. de caduc. toll. Capoll. cons.* 58. *num.* 25. *Pereg. de iure Fisc. tit.* 1. *num.* 95. *de Bened. incap. Raynutius, v. Et vxorem, decis.* 5. *nu.* 282.

Ius deliberandi an transeat in Fiscum? diximus in lib. 3. *tit.* 1.

1958 Et Ius adeundi non publicatur. Cum non sit in bonis, *l. pretia rerum*, D. *ad l. falc.* contrà *Vasq.* 1. 2. *qu.* 96. *art.* 5. *disp.* 169. *cap.* 3. *num.* 22. *in fin.*

Sed quid in hærede suo?

CVm hæres suus hæreditatis dominium sine aditione habeat; sicuti illa non repudiata ad alios hæredes, ad Fiscum transiret, *Iason in l. si quis mihi bona*, *§. seruus*, D. *de acq. hæred.* De qua transmissione *lib.* 2.

1959 *Hæres suus transmittit ad Fiscum.*

An Fiscus reuocet illa, quæ Reus non vult acquirere, nè Fisco quærantur?

1960 NEga. *l. cum quidam*, 26. ibi: *Non videri in fraudem Fisci factum, quod acquisitum non est. D. de iure Fisci, l. non fraudatur*, 177. *D. de reg. iur. l. qui autem*, 6. *D. quę in fraud. cred.* Si enim id non est in fraudem Creditorum habentium hypothecam, & agentium de vitando damno, *d. l. qui autem*, 6. Multo minus erit in fraudé Fisci agentis pro lucro, & in quo pœna semper restringenda, qui creditoribus postponitur, *l.* 1. *C. de pœnis Fisc. cred. præf. lib.* 10. *Franch. dec.* 101. *num.* 5.

Fiscus non reuocat repudiationē in fraudē.

Nec obstat *l. in fraudem*, 43. *D. de iur. Fisc.* Nam ibi tantùm dicitur, in fraudem agere distrahens bona, siue alteri dominium quæratur, siue non; & hoc indicant illa verba: *Idemque iuris [illegible] & si non quæratur*: hoc est, *& si non quæratur* dominium ei, cui in fraudem Fisci res [illegible]natur: fraus enim est velle minuere substantiam, licèt re ipsa non minuatur. Sicut punitur amissione rei Emphyteuta, qui rem illam distrahit, licet dominium non transferat, *Tello in l.* 4. *Tauri, nu.* 64.

Sed quid si hæres suus repudiet hæreditatem, nè Fisco quæratur?

1961 DIcas, nec à Fisco reuocari posse. Nam, postquàm ei fuit permissa repudiatio hæreditatis à lege, censetur non acquisisse, nec continuare dominium hæreditatis repudiatæ. Secus remaneret semper hæres, etiam post repudiationem: cum semel hæres semper sit hæres; & sic cum ipse non habuerit dominium, posita repudiatione, quæ retrotrahitur, Fiscus non potest bona illa repudiata reuocare, per quæ patet resolutio ad *l. si fratris*, *C. de inr. delib. l. in suis*, *D. de suis, & leg. hæred. Mol. tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 18. *Gom.* 1. *var. c.* 9. *nu.* 22. *Gutt. de pact. in prin. n.* 24. contra *Anchar. cons.* 101.

A Fisco nō petitur hæreditas repudiata, ad hoc, vt ei non quæratur.

Ob delictum filij, quidnam confiscari possit?

An Peculium Profectitium?

1962 NEga. *l.* 3. *§. sed verum*, *D. de min. l. si Filius*, 3. *C. de bonis proscript.* Nam non est de bonis filij. *l. certum*, *D. fam. ercisc. Ang. in l. si filius*, *n.* 3. *de damn. infect.* vbi *Imol. Boer. dec.* 7. *in fin. Capell. Tholos. dec.* 120. *n.* 8. *Pereg. l. c. n.* 125. *& l. an peculium*, *D. de sent. & re iu. l. l.* 3. *§. idem scribit*, *D. de pecul.* * & cum alijs affirmat *D. Scoppa in annot. ad Sarn. in prax. crim. p.* 1. *cap.* 34. *n.* 16. * Intelligas nisi Pater sit in culpa.

Nullum peculium filij confiscatur Non profectitium.

An Aduentitium confiscetur?

1963 NEga. Et Patri remanet consolidatum cum proprietate. Nam nec Filius potest tale peculium alienare in contractu, *l. si filius*, 3. *C. de bonis proscrip. l. fin. §. filij autem*, *C. de bon. quæ lib.* Ergo, nec ex delicto, *Mol.* 4. *de primog. c. fin. nu.* 8. Etsi hoc peculium nequit ad extraneos hæredes transire, *l. penul. C. qui test. facer.* Ergò nec ad Fiscum, ad quem nequit transire, quod ad hæredem non potest, *Rum. cons.* 23. *n.* 24. *Pereg. l. c. n.* 89. [illegible] *in l. post rem iudicatam, notab.* 13. *n.* 5. *D. de re iud. Boer. l. c. Capel. Thol. l. c.* & alij plures apud [illegible] *p.* 6. *prax. crim.* [illegible] *Gomez.* 2. *var. c.* 13. *n.* 14. Idque etiam si Pater careat illius vsufructu, *Rum.* [illegible] *vol.* 5. *cons.* 24. *n.* 7. [illegible] *cons.* 77. *n.* 10. *vol.* 2. & post alios [illegible] *Scoppa ad Sarn. l. c.* 34. *n.* 13. Quod in læsæ Maiestatis delicto vim obtinere nequit, *l. quisquis*, 5. *C. ad l. Iul. Maiest. Peregr. l. c. n.* 128. *Menoch. de recup. rem.* [illegible] *n.* 84.

Non aduentitium.

1964 *Quod nec ad extraneos hæredes transire potest.*

1965 Scio tamen alios probabiliter velle, publicari proprietatem, [illegible] *n.* 94. [illegible] ctum sit in Maiestatem, etiam [illegible] quia illico ob capitis diminutionem [illegible] patria potestas cū omni iure ciuili, *§. cum autem*, [illegible] *modus pat.* [illegible] *instit. tit.* 9. *n.* 18. Quod de vsufructu iure post, non ante delictum [illegible], intelligi [illegible] *Inst.* [illegible]

1966

An [illegible] confiscetur?

1967 NE[illegible] 3. vbi [illegible] *Ang. in l. Filiusf. n.* 2. *C. de bonis proscript.* ibi: *Si filius suus, cum esset* in

N[illegible] quasi pa[illegible]tur

in potestate, in insulam deportari meruit, peculium eius, neque quod in castris acquisiuit, vel quod ei militanti donasti, auferri sibi debet. Glos. *in l. 1. v. Supplicij,* D. *de bon. damnat. Couar. 3. var. c. 8. n. 7. Suarez l. c. n. 2. Costa in l. qui duos, §. cum in bello, v. Patris, n. 11. D. de reb. dub.* & alij multi quos sequitur *D. Scoppa* dans rationem *in annot. ad Sarn. d. c. 34. n. 17.* Contra *Roman. in l. si finita, 15. §. si de vectigalibus, nu. 15. D. de damn. infect. Dec. in l. 3. §. filius, n. 4 D. quod quisque iur.* probabiliter substinentes oppositum.

An legitima filij delinquentis publicetur Patre viuo?

1968 NEga. Nam tunc filio non debetur, *l. 1. §. impuberi, D. de coll. bon. l. si qua pœna 7.* vbi *Bald. n. 3. D. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. Farin. tom. 1. prax. tit. de delictis, q. 24. nu. 16.* Ex quo nulla bona filii. delinquentis confiscantur fauore Patris, *Sanch. 2. decal. cap. 14. nu. 4. in med.* vbi innumeros citat.

Nec legitima, viuo patre.

Confiscatis bonis Patris, quod peculium filij publicetur?

1969 I. NOn publicatur peculium profectitium, *l. 3. §. sed vsura, in fin. D. de min.* ibi: *Aliquo casu peculium ad filium spectat: vt putà, si patris eius bona à Fisco propter debitum pecuniarum occupata sunt. Nam peculium eius ex Constitutione D. Claudij separatur.* Nam filius habet illius administrationem, qua non debet priuari sine eius culpa, *l. Testamento Centurio, D. de manum. testam. Caldas in l. si minorem, v. Læsis, n. 119. C. de in integ. rest. Bart. in l. si finita, 15, n. 12. D. de damn. infect.* vbi *Alex. n. 44. Imol. nu. 55. Rom. n. 16.* Et *l. 1. §. quandiù seruus, v. Sed & si morte, D. quando actio de pecul. annal. sit,* tantùm, ait, ex peculio soluendum æs alienum, siue sit apud Fiscum, siue apud hæredem, nec dicit publicandum esse.

Nullum peculium publicatur, bonis patris confiscatis.

1970 II. Aduentitium non publicatur, si Pater delinquens capite minuatur. Nam morte ciuili finitur vsusfructus. *§. finitur, Inst. de vsufr.* Si verò retineatur à Patre delinquente patria potestas: tunc retinetur vsusfructus, qui nequit transire ad personam alterius. Sed, durante vita Rei vsufructuarij, Fiscus commoditatē, & fructus percipiet, ad quos Reus ab initio, non successiuè, tantùm ius habet, *l. si postulauerit, §. iubet, D. ad l. ad l. Iul. de adult.* ibi: *Vsusfructus ad publicum incipiat pertinere. Cynus in l. corruptionem, 16. in fin. C. de vsufr. Surd. de alim. tit. 8. priu. 59. num. 22.*

1971 *Pater retinens patriā potestatem, retinet vsū fructum in bonis filij.*

An ob delictum vnius confiscentur bona alterius Coniugis: vt arræ, &c.

NEga, *c. decreuit, de hæret. in 6. l. si marito, D. sol. mat. l. si quis, 9. C. de bon. proscrip.* 1972 Pœna autem suum debet tenere authorem, *l. sancimus, C. de pæn.* Dos autem ob delictum Vxoris, constante matrimonio non confiscatur, nisi ob delictum læsæ Maiestatis, Violentiæ, Parricidij, Veneficij, Homicidij, *l. quinque legibus, D. de bon. damnat. Bart. in l. si constante, 25. §. fin. n. vlt. D. sol. matr.* vbi *Rom. nu. 9.* Sed adhùc tunc fructus deberi ad substinenda onera matrimonij, quod Vxoris delicto, remanet firmum, suadetur ex *l. dotis fructus, D. de iur. dot. & l. pro oneribus, C. de iur. dot.* * Et è conuerso nec ob delictum Viri confiscantur bona dotalia, vt quó ad dotem, antefatum, & alia, dat iura, & DD. *D. Scoppa ad Sarn. in prax. crim. p. 1. c. 34. n. 22.*

Ob delictū vnius non confiscātur bona alterius coniugis.

Ob delictū Vxoris, Vir non amittit fructus dotis.

Cæteræ pœnæ Rei læsæ Maiestatis.

V. EIusdem domus *deuastatur,* si delictū sit in primo capite, absque spe reædificationis, *Affl. l. c. n. 37.* ex *c. Falicis, de pæn. in 6.* Id non currit, si domus sit communis cum alio non delinquente, *Affl. l. c.* vt si domus sit hypothecata pro dote, vel sit pars dotis, *Gand. tit. de bonis malefactorum, tit. 3. Ang. de malefic. v. & ei bis bona, n. 10.* Sicuti enim ex contractu res obligata pro dote nequit alienari; ita nec pro delicto, *l. lex Iulia, l. Iulianus, l. sed nec libertas, D. de fundo dot.* 1973

Delinquētis domus deuastatur.

VI. Delinquens *amittit omnia beneficia* Iuris Ciuilis, *§. cum autem, Inst. quib. mod. ius patr. potest. soluitur.* Et sic amittit etiam omnia priuilegia, & iura municipalia, ac Patriam potestatem, *c. careat, 3. q. 9. Capyt. dec. 130. n. 61. Ang. in l. si cum dotem, §. si mulier, D. sol. matr.* Et nequit facere testamentum, nec esse hæres, *Affl. l. c. n. 31. Gigas de cr m. læsæ Maiest. qu. 28.* Et Debitor ei scienter soluens, non liberatur, *l. Maiestas,* ibi: *Nec rectè ei soluit debitor. C. ad l. Iul. Maiest. Angel. in l. meminisse; C. eod.* 1974 1975

Auferūtur iura.

Pœna filij ob hoc delictum Patris.

REgulariter filius non tenetur pro Patris delicto, *l. sancimus, l. crimen, D. de pæn. l. 2. §. in filijs, D. de Decurion.* Sed ob enormissimum Maiestatis flagitium filius pro Patre punitur, *l. quis, 11. C. ad l. Iul. Maiest.* Nam in filiis reformidatur Patris vita, *d. l. quis quis, Gramm. cons. 13. num. 5. l. quod si nobis, §. si quis mancipia, D. de ædil. edict. D. Greg. homil. 20. in Euang. Metamorph.* 1976

Filius ob hoc patris delictū punitur.

Qui viret in foliis venit à radicibus humor.

Et

Et Patris in filios transeunt cum semine mores.

1977 Vnde filij ex testamento, & ab intestato etiam legitima priuantur, vnà cum successione, *d.l.quis quis, §.filij verò*, vbi *Gotofr.num.4. Immol. in Clement. Pastoralis, n.52. de sent. & re iud. Cæpoll. conf. crim. 17.n.41.* Cuius oppositum docuit *Ioan. de Lignano in d.Clem.Pastoralis.*

In bonis.

1978 II. Filius priuatur feudo etiam antiquo, & ex pacto, & prouidentia, *Affl.l.c. Peregr. 3.de iur.fisci,tit.9.nu.2.*

Infamia.

III. Est infamis, *d.l.quis quis*, licèt emancipatus, *d.§.filii verò*, ibi: *Infamia eos Paterna semper comitetur.* Et hoc etiam, si filij sint naturales, *Cyn. in d. l. quis quis, n.9.q.4.*

1979 Non tamen filius priuatur bonis maternis titulo donationis inter viuos: Nam hoc non habet ex vltima voluntate, *l.verbo contraxere, D. de verb.signif. Paris. lib.3. conf.69.num.20.* Nec priuatur Castrensi, Quasi Castrensi, aut Aduentitio peculio, *Decian. lib.7. crimin.cap.41. num.23.* Nec beneficio Ecclesiastico, *Glos. in cap. satis peruersum, dist.56.* Pater verò non punitur pro crimine læsæ Maiestatis filij, *Salyc.in dict.l.quis quis,num.8.v. vel dic magis, C. ad l. Iul. Maiest.* Nec Vxor pro læsa Maiestate Mariti flagitiosi, *Glos.in d.l.quis quis.* Est enim lex pœnalis non extendenda vltra casus expressos, nec ad proximos Cognatos, *Igneus in l.fin.num. 44.D.ad Syll.* ex *l. interpretatione,D.de pœn.l.fin. C. qui bonis ced. c.odia,de reg.iur.in 6.Boss. tit. de crim. læsæ Maiest.n.56.v.plerumq;*

Pater, non punitur ob delictum filij.

1980 Imò ex consuetudine, *l. quisquis*, amplius non extendi ad filios vult, *Ang.in l. fallacitèr,n.4.C.de abolit.Rol.conf.74. n.20.* a qua consuetudine non recedendum, dixit *Farin.sup.q.116.§.3.n.146.*

Nec filius ob Patris delictũ, ex consuetudine.

Excusatur Reus.

1981 I. SI ignorauerit offensum esse Principem. II. Si ex metu aliqua facit cõtra Principem: sic Ciuitates vi ab hostibus occupatæ non delinquunt in Maiestatem, *Ancharan.in Clement. Pastoralis, num.4.v.Circa hoc dicit, de sent.& re iud. Cuman. in l.1.num.2. D. ad l.Iul. Maiest. Bald.conf.36. lib.4.* III. Causa defensionis inculpatæ, *Clement.vn.de homicid.* IV. Cessante dolo. Nam sine dolo malo non datur hoc flagitium, *l.4.D. ad l. Iul.Maiest.*

Quomodo procedatur in tali crimine?

1982 PRoceditur neglecta figura Iudicii, solius veritatis diligentissima inquisitione, *l.famosi, D.ad l. Iul.Maiest. Foller. in pract. crimin. v. Item quod commisit, num.91.* II. In hoc crimine tantùm Princeps; vel ab ipso Delegatus procedit; *Afflict. tit. quæ sint regalia, v. Et bona committentium, num.18. & 46.* III. Desisti ab accusatione nequit, *l.fallacitèr, C. de abolit. Ang. in l. accusationis, C.de accus.* IV. In istis causis repellitur Aduocatus, licèt possit admitti ex licentia Principis, *cap.fœlicis, de pœnis, in 9. Afflict. l.c. qu.118. num.29.* Supplicans pro huiusmodi Reo est infamis, *d.l. quisquis, §. deniquè.* VI. Accusatore non probante, Reus non absoluitur, nisi suam innocentiam patefaciat, *l. si quis alicui, C.ad l.Iul. Maiest. l.vbi, C.de falsis.* Ad accusandum admittuntur inhabiles, *l.famosi, D. ad l. Iul. Maiest.* VIII. Quilibet tenetur eos reuelare: & sub generali indulgentia non comprehenditur hoc delictum. Nam cum sit crimen speciale, specialitèr debet exprimi, *c.in generali, de reg. iur. in 6.Farin.l.c. n.36.*

In læsa Maiestate proceditur sola veritate inspecta.

1983

DE DELICTO CARNIS.

Ex §. Item lex Iulia.

HIc insurgunt Iura, gladio vultore contra Flagitiosos pro delicto, quod honeste nominari nequit. Nos breuitèr notamus, aliqua esse iuxtà, aliqua contra naturam. Iuxtà sunt, ex quibus potest sequi prolis procreatio. Contra sunt, ex quibus soboles nasci nequit. Primi generis sunt Fornicatio, Concubinatus, Raptus, Stuprum, Incestus, Sacrilegus Congressus, & Adulterium. Contra naturam sunt cœtera. 1984

Carnis delicta, alia iuxta, alia contra naturam.

Fornicatio.

FOrnicatio est congressus liberi cum libera. Dicitur à fornicibus: idest locis abditis, à frequentia Populi remotis, *Menoch. de arbitr. cas.289. num.6.* Largè sumitur pro quouis damnato congressu, *c.lex illa, 36. qu.1. D.Thom. in 4.dist.4.* Est interdicta Diuino præcepto, *1.ad Corinth. 6.* ibi: *Fugite fornicationem. Ad Ephes.5.* ibi: *Fornicatio nec nominetur in vobis, cap. fornicarij, dist.80.cap.audire, dist.34.cap.nemo,32.q.4.* 1985

Fornicatio quid.

Iure diuino prohibita. Caramuel Theol. int. n. 1660. in Cle. ad nostrũ, de her.

Est ergò mortale peccatum fornicatio, Jure Diuino prohibita; & sic à nulla humana potestate dispensabili. 1986

Sub mortali, Caram. l. c. in fin.

Clerici fornicantes deponendi sunt, *cap. à multis, de æt. & qualit. Aret. in cap. cum non ab homine, de indic.* Sed peccatum mitiori pœna puniri, vult *Glos. in cap. Maximianus, d.81. v. Remoueantur. Imol. in cap. ac si Clerici, nu.14. de iudic.* & totum in Judicis arbitrium remittit *Abb. in d.c.ac si Clerici.*

Pœna Clerici fornicantis.

Clericus incorrigibilis potest etiam beneficijs

Digitized by Google

ciis priuari, *c.si autem, de cohabit. Cler. & mulier.*

1987 Laico nulla est imposita pœna in foro externo; sed posse arbitrariè puniri laicum, vult, *Abb.in c.Clericorum, de cohabit.Cler. & Clar.in §.fornicatio,n.3.*

Laicus peccat, nõ punitur.

De Concubinatu.

COncubinatus est peccatum mortale, *Apoc.21.ad Eph.5.c.interdixit, d.32.*

1988 Est congressus liberi cum libera, domi retenta, vt vxor perpetua. Si verò retineatur ad tempus, est largè concubinatus, *§.si quis autem,Auth.quib. mod. naturales effic.sui, l.Massurius,D.de v.s. glos. & Bar. in l.concubina: D. de concub.* licèt Iure Canonico non requiratur, vt retineatur domi, *Trid.sess.25.c.14.de reform.*

Cõcubinatus quid sit

De Raptu.

1989 RAptus est abductio Mulieris de loco ad locum, libidinis causa, *Clar.in pract.§.raptus.* Est peccatum mortale, *cap.raptores, 36. qu.2.* Et hoc crimen morte punitur, *text.hic, & in l.1. C. de rapt.virg.* idque fortiùs, si rapiat monialem, *§.penult. Auth.de SS. Episc. l.si quis in hoc genus, C. de Episc. & Cler.* Et bona cognoscentis monialem Monasterio applicantur, *Mars.in l.1.num.56. C. de rapt.virg.* Et raptor laicus est excommunicatus ipso iure,excommunicatione non reseruata: Clericusque à gradu cadit, *Trid.sess.24. c.5.de refor.*

Raptus qd.

Pœna.

De Stupro.

1990 STuprum est Virginis, aut Viduæ honestæ, & inuitæ defloratio, *text. hic in §.item lex Iulia,c.cum ergò, 31.q.6. c. lex ista,36.qu.1.* Punitur publicatione dimidiæ partis bonorum. Et si Reus sit humilis persona, flagellatione, *tex. hic, in §. itẽ lex Iulia, v.sed eadem l.*

Stuprum quid.

Stuprator ducit, vel dotat Stupratam, *Auth. in cap.1. num.4. de adult. Clar. §.stuprum, num.3. v.sed quicquid sit, Menoch.2. de arbitr.casu 278.num.15.* contrà *Salyc. in l. cum qui duas, n.3.C.de adult.*

Ducit vel dotat stupratam.

De Adulterio.

1991 ADulterium est alieni thori violatio, *c. non mœchaberis, 32. qu.6.l.2.§.fin. C. ad l.Iuliam de adult.Glos.in l.quamuis,la 2. v. Sacrilegos,C.cit.tit.*

Quid sit.

Adulter, & Adultera, morte Iure Diuino, & Ciuili puniebatur, *Leuit.20.Daniel.13.* & mors erat lapidatio, *l. quamuis, la 2. in fin.C.ad l.Iul.de adult.*

Qua pœna puniatur.

1992 Iure Auth. verberatur, detruditurque in Monasterium, Viro petenti restituenda intra biennium;secus perpetuò inibi pœnitentiã aget, *§.Adulteram verò, Auth.vt nulli iudicium, c.gaudemus, de conuers. coniug. Auth.sed hodie,C.ad l.Iul.de Adult.*

Adulter, & Adultera est infamis,*l.2. §.miles D.de his qui notant.infam.*

Clericus adulter deponitur, *c. si quis Clericus, c.Romanus,dist.81.*

Mulier verò vi oppressa non punitur, *l. si Vxor,§.si quis planè, D.de adult. l.fœdissimè, C.eod.c.ita,32.q.5.* 1993

Vi oppressa nõ punitur.

Hoc delictum probatur præsumptionibus, & coniecturis, quò ad faciendum diuortium, *Anch.in c.ex litteris, num.2. de præsumpt.* quò ad pœnam verò criminalem, probationes debent esse clarissimæ, *Mascard. de probat.conclus.17. num.5. Abb. in cap.litteris,in fin.v.vltra alios quæro, de præsumpt.*

Extranei in hoc crimine non accusant, *l. quamuis, la 2.v.solummodò, & §.extraneos, C.ad l.Iul.de adult.* Vbi prius accusat Maritus, deinde Pater, Frater, &c.

De Lenocinio.

LEno est, qui quæstuarias fœminas, Vxores, Ancillas, aliasuè habet, & Caupo, aut Stabularius, qui id promouent, *l.athletas, §.ait Prætor, D.de his qui not.infam. l.mariti lenocinium, §. plectitur, D. ad l.Iul. de adult. Gl. in l. crimen, v.non.qui suspectam, C.ad l.Iul. de adult.* 1994

Quid sit.

Locans domum suam Lenoni, illam amittit, & pecuniariè punitur, *Auth. de Lenonib.§.præconizamus, v.si quis autem patiatur, collat.2.*

Aduersùs Lenones proceditur sine accusatore, *Gl.in l.crimen, v. Nam, qui suspectam, C.ad l.Iul. de Adul.* Et est pœna vltimi supplicij, *d.§.præconizamus*; licèt hodiè ob Nationum diuersos mores, sit arbitraria, *Clar. in §. fin. qu.68. num.24. v.Lenones, d.l.athletas, ait Prætor,* vbi sunt etiam infames: & in Regno Lenones morte puniuntur, ex *Pragmat. sub tit. de Lenonib. Baiard.ad Clar.qu.68.n.61.* 1995

Pœna Lenonis.

De Incestu.

INcestus est cõgressus cum consanguinea, vel affine, *cap.lex illa, §. ergò, 36. qu.1.* 1996

Et punitur pœna adulterij, *l.miles, §. militem, D.de adult.* Committitur cum illis,quibus interdictum est matrimonium, in recta, & transuersali linea, *tit. C. de incest. nupt. cap. 1. & fin. de consang. & affinit. l fin. D.de ritu nupt. l.si quis viduam, D.de quæst. Thes. decis.Pedem.100.num.1.* Quam aliqui volunt esse mortem, *l.quamuis, C.ad l.Iul. de adult. Alber. in l.si adulterium, §.stuprum, num.5. D. cit. tit.* Alij deportationem, *l.si quis Viduam, D. de quæst. Alex. lib.6. cons.229. num.15.* & aliqui arbitrariam, *Bald.lib.5. cons.429. in fin.*

Quid sit.

Qua pœna puniatur.

Incestus cum Adulterio, morte punitur, secundùm *Gl.in l. si adulterium cum incestu, v.si adulterium, D. ad l.Iul. de adult.* 1997

Cum adulterio magis punitur.

Corn.lib.4. consl.19.num.2. Sed mitiorem alij exigunt arbitrariam, ex *l. si quis Viduam, D.de quaest.*

Poena Clerici. Clericus incestuosus adulter priuatur beneficijs, deponitur, & decennalem agit poenitentiam, *c.si quis Presbyter, c.si quis Sacerdos, c.si quis Clericus, 81.dist.*

1998 Laicus incestuosus est excommunicatus, *c.Clericale, de excessib. Praelat. c.1. de consang.& affin. c.si quis cum Matre, c. si quis cum duabus, 33. qu.2. Clar.§.incestus, nu.7. v.praeterea.*

DE DELICTIS NATVRAE EXOSIS.

Ex §.item lex Iulia, 4.

1999 OMisso congressu sacrilego inter vouentes locum habens, de quo *qu.4. mearum selectarum.* Flagitium quod honestè nominari nequit, *l.cum vir, C. ad l. Iul. de adult.* cuius dictum ad id ponderat *D.Scoppa ad Sarn. in prax. crimin. part.1. cap.12. ante num.1.* reddit hominem infamem, *d.l.cum Vir,* & morte punitur, ex *d.l.cum Vir,* cum *§.praeterea, Auth.vt non luxur. contra natur.* & ex omnium legũ sententia, vt notat *D.Scoppa l. c. num.4.* qui dat alia ad materiam. *Congressus contra naturam.*

DE HOMICIDIO.

Ex x. Item lex Cornelia, 5.

2000 HOmicidium est *Violenta separatio animae à corpore.* Ly *Violenta,* est ad differentiam mortis per causas intrinsecas, siue sit febris, siue extinctio humidi radicalis; quod non dicitur homicidium; & dicitur ab homine, & caedo *l. qui caedem, D.de sicar.* Olim dicebatur *Parricidium*, quasi *paris hominis* occisio, *l.3.§.deinceps, D.de orig.iur.* *Quid sit homicidium?*

Homicida est quouis modo interficiens, veneno, fame, gladio, suffocatione, &c. *l.qua actione, §. occisum, D. ad l. Aquil.* Punitur homicidia. I. morte naturali, *l.3.§. patiantur,* ibi: *Homicida, parricidaq; quod fecit semper expectet. C.de Episc. aud. tex.* hic cum alijs Iuribus, quae cumulat *D.Scoppa ad Controu.for. R. Merlin.cent.1. cap.66.num.16.* Itaut reijciatur Statutum plectens poena pecuniaria homicidas. Nã venalem redderet hominis vitam, *Hostiens. in cap.2. num.2. v.Consuetudinem, de delict. puer.*

2001 Haeredes verò possunt agere ad damna, & interesse, quod lucrari potuit occisus, *l. qua actione,* ibi: *Quod minus ex operis. D. ad l. Aquil. l. ex hac lege,* ibi: *Operarum amissarum. D.si quatrup.paup. fecis. dic.* vbi *Alber.nu.1. Marsil.sing.575.* * & alij, quos sequitur *D.Scoppa ad Sarn. in prax. crim. part.1. cap.3.num.7.*

II. Clericus homicida deponitur, *cap. tua, de poenis, cap.sicut dignum, il 1. §.Clericos, de homic.* ac detruditur perpetuò in Monasterium, *cap.tua, de poenis, cap.si Episcopus, dist.50.* Sed acriori modo poenis puniendus. Et hodie in Vrbe damnatur ad triremes, *Farinac.tom.4. prax. q. 119. inspect.3. num.55.* 2002 *Clericus homicida priuatur.*

III. Est irregularis, *cap. si quis omnem, 1. quaest.7.* 2003

IV. Priuatur beneficijs, & fit inhabilis ad alia obtinenda, *cap.Clericus, ne Cler.vel Monach.cap.ex litteris, de excess. Praelat. Trid.sess.14.cap.7. de ref.* itaut Episcopus hodie nequeat dispensare, licèt olim potuerit, *cap.2.in fin.de Cler.pugn. in duello.* Pendente tamen lite de homicidio, potest resignare beneficium, etiam post cõclusum in causa; & etiam post sententiam, appellatione interposita, *cap. dudũ, il 2. de elect. Rebuff.in praxi benef. tit.de mod.amitt.benef.nu.13.* Et hoc, licèt resignatio fit ad fauorem tertiae personae, *Paris.de resig. lib.3.qu.16.nu.57. Addit.ad Cappell. Thol.decis.430. Couarr. in Clem. Si furiosus, p.1.§.3. num. 7.* Nisi ad illius titulum sit ordinatus, *Trid. sess.21. cap.2.* Nam tunc requiritur licentia Papae, *Ludou. decis.441.* licèt posset in conscientia permutare in aequale, non in foro fori, inconsulto Papa, *Ricc.decis.17. p.1. Gratian.cap.159.Canal. com. qu. 527. de Marin.tom.1.cap.57.num.3.* Cessat enim finis prohibitionis. *Beneficijs.* 2004 *Non resignatis.*

Intelligas, nisi sit amissum ipso iure beneficium: vt accidit in Clerico assassino, vel occidente Conbeneficiatum, vel Praelatum Ecclesiae, *cap.1.de homicid.in 6.cap.in quibusdam, de poenis.*

Vnum tamen hic est valdè obseruandum, non posse Clericum priuari beneficio, ad cuius titulum est ordinatus; licet in flagitium incidat: vt in homicidium, ratione cuius esset beneficijs spoliandus, si aliunde se alere nequeat. Nam id esset, cogere illum ad moriendum, vel mendicandum, cum Ordinis dedecore, quod à *Trid.sess.24.cap.2.* prohibetur, *Canal.qu. 527. num.2.* Et ità decisum testatur *Ricc. p.1. decis.185. de Marinis 1. quotid.cap.37. num.9.* 2005 *Ad quorũ titulum nõ est ordinatus.*

DE PARRICIDIO.

Ex §. alia deindè, 6.

PArentis occisio olim mulctabatur verberibus vsque ad sanguinis effusionẽ; & Occisor culeo inclusus cum Simia, Vipera, Gallo, Cane in flumen, mare demergebatur, vel bestijs subijciebatur, *l. penul. D. ad l.Pomp.de parricid. l.1. C. de his* 2006 *Poena Parricidae.*

Digitized by Google

his, qui Paren. vel lib. occiderunt, tex. hic. Recedente, vsu præualente, ista pœna. I. vltimo supplicio mulctatur infamis Parricida, *Alex. ad Bart. in l. 3. D. ad l. Pomp. de parici d.*

2007

II. Caret sepultura, *l. 1. ibi: Terra mortuo auferatur. C. de his, qui Paren. occid.* Bona tamen non confiscantur, *l. Parricidij, D. ad l. Pomp. de parricid.*

2008 III. Priuatur hæreditate Patris occisi; sicuti etiam quiuis priuatur hæreditate defuncti à se occisi, *l. cum ratio, §. fin. D. de bonis damn. l. is consequentèr, §. 1. D. fam. erc. l. sororem, l. hereditas, D. de his, quib. vt indign.* Sed ante sententiam est dominus, *l. is consequentèr, §. 1. D. de fam. ercisc. Bal. in l. sororem, num. 4. Cod. de his, quib. vt indign.*

2009 Ita etiam Maritus priuatur lucro dotis Vxoris à se occisæ, *l. si ab hostib. §. si Vir, D. sol. matr.* Idemque est si ex eius negligentia, non adhibitis medicamētis, Vxor moriatur, *Glos. in d. l. si ab hostibus, §. si Vir Vxorem, v. Lucrifacere, l. Grac. bus, §. Sed si legis, C. ad l. Cornel. de Adulter.*

Pœna Vxoricidæ.

DE ASSASSINIO.

2010 Assassinus est, qui suscepta pecunia alium occidit. I. Punitur morte; postestque à quolibet impunè occidi, *cap. pro humani, §. cum igitur, & §. sacri, de homic. Cou. 2. resol. cap. 20. num. 10. v. 4. eadem ratione, Corradus in pract. de Assass. num. 3.*

Assassinium qualitèr puniatur.

II. Punitur excommunicatione; eiusque bona conceduntur occupantibus, & possunt confiscari, *d. cap. pro humani, Mars. cons. 105. num. 26.*

III. Priuatur omni successione; quæ transmittitur ad proximiores, *Decian. lib. 9. cap. 30. num. 46.*

2011 IV. Testes in crimine Assassinij recipiuntur, parte non citata, lite non contestata; & de auditu faciunt inditium ad torturam, *Io. Andr. in d. cap. pro humani, nu. 7. vbi Gemin. num. 9. Marsill. in pract. crim. §. examinanda, num. 28. Mascard. de probat. lib. 1. concl. 137. num. 4.* Proceditur contra Assassinium non seruato ordine Iuris, denegata appellatione, *d. cap. pro humani, in fin.* dummodò constet de qualitate assassinij; cuius Reus vbiquè capi potest, etiā in Ecclesia, seruatis de Iure seruandis, *Gabriel. lib. 7. concl. 1. num. 18. D. Scoppa ad Controu. for. R. Merlin. cent. 1. cap. 40. num. 2.*

Quomodo probetur? Scoppa ad Merlin. to. 1. cap. 54. num. 13.

DE HOMICIDIO PRODITORIO.

2012 Dirissimis mulctandum pœnis facinus, Charitatis officio, sanguinem fudens, *S. Amb. in Luc. 22. n. 48.* Nec mirum, si omni, etiam Ecclesiarum immunitate orbetur, Orbi infensissimum Flagitium. Quod blanditiarum lenocinio periculosiùs, & atrociùs incessat, venenat, ferit. Sane inhumanum est, humanitatis pignore, amicitiæ prætextu, impiè, perniciosèque sæuire. Vnde rectè *Prou. 3.* dicitur: *Nè moliaris amico tuo malum, Cū ille in te habeat fiduciam, Ps. 14. Quoniam si inimicus meus maledixisset mihi, sustinuissem vtiquè. Tu verò homo vnanimis dux meus, &c.*

Proditor punitur pœna mortis.

Durius amicorū iniurias patimur.

Sanguine ergò expiandùm crimen speciē amicitiæ armatum.

DE OCCIDENTE SE IPSVM.

Si se occidat metu pœnæ, conscientia patrati flagitij, rumpitur eius testamentum, 2013
cum legatis, excepto relicto pro sepultura, quod debetur, licèt inibi non sepelliatur; & bona confiscantur, *l. fin. vbi Alber. num. 2. Bart. num. 3. D. de bonis eorū, qui sibi mor. Bal. in l. 1. num. 1. C. eod. l. cum filius, §. repetundarum, D. de leg. 2.*

Pœna occidentis seipsum.

Euitat has pœnas, impatientia doloris, aut vitæ tædio se occidens, *l. fin. §. si quis autem, D. de bonis eorum, &c.* Eiusque hæredes admittuntur ad probandum, defunctum conscientia criminis, se non occidisse, *d. l. fin. §. fin.* vbi *Bart. num. 4.* 2014

Quomodo, & quando Vulnerans, vt homicida, puniatur?

Vulnus vnum *Lethale*, alterum non *Lethale*. *Lethale* est, si graui difficultate mors euadatur, *Boer. dec. 223. num. 3.* 2015

Non *Lethale* mortem non infert secundùm canones medicinæ, *Cæpolla cons. 28. nu. 2.* Vlnerans lethalitèr, vt homicida punitur, etiam si desit, adsit imperitus Medicus, vel ex interuallo mors sequatur, *Odofr. in l. qui occidit, §. fin. D. ad l. Aquil. Salyc. in l. 1. nu. 3. C. de emend. ser. Signorol. consil. 63. num. 2.* & alij, cum quibus declarat *Dom. Scoppa ad Sarn. in prax. crim. part. 2 formul. 2. nu 6.*

Quodnam sit vulnus lethale, vel non lethale.

In dubio: *An vulnus fuerit lethale?* si Medicus fuit imperitus, vel negligens, aut ægrotus Medico fuit inobediens, comedendo, bibendo nociua, aut incantationibus vtendo, non præsumitur decessisse ex vulnere, *Bal. in l. si ab hostibus, §. si Vir, num. 1. D. sol. matr.* 2016

Quid in dubio?

In dubio enim ad benigniora declinandū, *l. fin. C. qui bon. ced. l. interpretatione, D. de pœnis.* Et tunc vulnerans, vt homicida non plectitur, *l. qui occidit, §. fin. l. si ex plagis, D. ad l. Aquil. Felin. in cap. presbyterum, num. 1. de homic. Gramm. voto 24. num. 9.* Si verò de Medici sufficientia con- 2017

Ad benigniora declinandum.

Digitized by Google

constet, nec alia causa probetur, præsumitur mortuus ex vulnere, tanquàm effectus ex sua causa, *Boer. loc. cit. nu. 8. Clar. §. homicidium, nu. 63.*

Intra quot tempus decedere præsumitur mortuus ex vulnere?

2018 PAucos dies requirit *Abb. in d. cap. Præsbyterum, num. 3.* Multi triduum, ex *cap. si qua fœmina, dist. 50. Bald. lib. 2. cons. 138. num. 1. Mascard. lib. 2. concl. 1073. num. 1.* Quinque dies exigit *Menoch. de arb. lib. 2. casu 275. v. aliqui.* Octo requiruntur, ex *cap. continebantur, de homic. cap. 2. de Cler. percurs.* Cæpoll. *cons. 40. num. 19. Marsil. in l. fin. num. 14. de Sicar.* Quadraginta dies petit *Angel. in l. 1. num. 1. de emendat. seruor. Gram. cons. 49. nu. 5.* Annum alij apud *Menoch. loc. cit.* Alij ad arbitrium Iudicis confugiunt, *Mascard. loc. cit. concl. 1034. num. 6. in fin.* qui adhibebit consilium Medici, non suspecti, *Clar. §. homicidium, num. 34. v. Scias autem.*

Qui præsumatur decedere ex vulnere, & quando? Caramuel fund. 43. axiom. 16.

Sed quid, si conualuerit, & decadat?

2019 SI ex alia causa, quæ assignari debet, re infirmetur post triduum, non præsumitur tunc decessisse ex vulnere, *Anchar. cons. 283. num. 2. Corn. lib. 2. cons. 195. n. 8.*

DE FALSARIO.

Ex §. item lex Cornelia de falsis.

DE hoc *sup. num. 596. ad 605.* Scribentes, recitantes falsum instrumentum ex 2020
dolo, puniuntur pœna *legis Corneliæ de falsis, l. nec exemplum, C. ad l. Corn. de fals.* quę in seruum est vltimum supplicium, in liberum deportatio, *Auth. Bona damnatorum, C. de bonis damnator.* Qua pœna punitur. I. Mutans nomen suum, *l. fin. C. de Assess.* II. Recipiens pecuniam, vt dicat falsum testimonium. III. Qui alitèr scribit, ac actum est, *l. lex Cornelia, §. qui falsus, l. 1. §. sed etsi quis, D. ad l. Corn. de fals.* * & ad illustrationem vide, quę declarat *D. Scoppa ad Sarn. in prax. crimin. part. 1. cap. 13. sect. 1. à num. 1.*

Punitur falsarius, mutans nomē.

Ex *§. item lex Iulia, de vi*, Vim faciens armis, punitur deportatione: vim faciens 2021
sine armis, punitur publicatione tertiæ partis bonorum, & si violentèr homo occidatur, est pœna mortis, *l. quoniam multa, C. de vi publ. & priu.*

Vim faciēs.

Alia in *tex.* notissima non erant tædiosa temporis iactura explicanda, videri poterunt penès libros *Digest.* vt iubet *tex. hic in fin.* Et Nos ad laudem SS. Trinitatis, quæ dedit incipere, & prosequi, compleamus.

Finis totius Pantonomodidaschaliæ.

Digitized by Google

INDEX TITVLORVM

Tertij, & Quarti Libri Pantonomodidascaliæ.



Digitized by Google

INDEX
RERVM NOTABILIVM.

Primus numerus Librum, secundus paginam, tertius numerum indicat marginalẽ.

AGNA-

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

DE

Digitized by Google

Digitized by Google

EX

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

IN-

Digitized by Google

Digitized by Google

ME-

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

PER-

Digitized by Google

PRÆ-

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

SALVIANVM.

SATISDATIO. VIDE ETIAM V. FIDEIVSSIO.

SATISFACTIO.

SCRIPTVRA.

SENTENTIA.

SEQVESTRVM. SEQVESTER.

SERVITVS.

SERVVS.

SOCIETAS. SOCIVS.

Digitized by Google

Digitized by Google

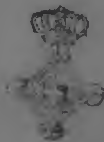
VTILE.

VTILE.

VVLNVS. VVLNERANS.

VXOR.

F I N I S.



Digitized by Google